



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 16 май 2018 година¹

Дело C-124/17

Vossloh Laeis GmbH
срещу
Stadtwerke München GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Vergabekammer Südbayern (Комисия по обществени поръчки, Южна Бавария, Германия)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Процедура — Директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС — Основания за изключване — Задължение на икономическия оператор за сътрудничество с възложителя за доказване на надеждността му преди изтичане на срока на изключване — Понятието „разследващи органи“ — Изчисляване на максималния срок на изключване“

1. Икономически оператор може да бъде изключван за определен срок от процедурите за възлагане на обществени поръчки, ако по отношение на него е възникнала някоя от хипотезите, изброени в член 57 от Директива 2014/24/ЕС². Този срок на изключване може да бъде намален, когато съответният икономически оператор докаже пред възлагащия орган, че независимо от извършеното от него нарушение е успял да се реабилитира.
2. Съгласно параграф 6 на посочения член, за да докаже отново своята надеждност, икономическият оператор, освен друго, трябва да е „изяснил [...] изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействал на *разследващите органи*“³. Тълкуването на този израз е предмет на голяма част от производството.
3. При транспонирането на Директива 2014/24 в националното право германският законодател е предвидил, че освен на разследващите органи това сътрудничество трябва да се оказва и на възлагащия орган.
4. В този контекст Vergabekammer Südbayern (Комисията по обществени поръчки, Южна Бавария, Германия) поставя на Съда два въпроса, които досега не са обсъждани:
 - от една страна, посочената юрисдикция иска да се установи дали изискването за съдействие (с възлагащия орган), добавено от националния законодател, е съвместимо с правото на Съюза,

¹ Език на оригиналния текст: испански.

² Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).

³ Без курсив в оригиналния текст.

- от друга страна, поставя въпроса за началния момент на максималния срок на изключване (три години), който в член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 е предвиден като „датата на съответното събитие“ в случаите, когато с окончателна присъда не е определен никакъв срок.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2014/24

5. Съображение 102 гласи:

„Следва обаче да се предвиди възможност икономическите оператори да приемат мерки за съответствие, насочени към отстраняването на последиците от евентуални престъпления или нарушения и ефективното предотвратяване на бъдещи случаи на неправомерни прояви. Тези мерки могат да включват по-специално кадрови и организационни мерки като прекъсване на всякакви връзки с лица или организации, замесени в неправомерните прояви, подходящи мерки за кадрова реорганизация, внедряване на системи за отчетност и контрол, създаване на структура за вътрешен одит, която да следи за съответствието, и приемане на вътрешни правила за търсене на отговорност и обезщетяване. Когато такива мерки осигуряват достатъчно гаранции, въпросният икономически оператор не следва повече да бъде изключван само на тези основания. Икономическите оператори следва да разполагат с възможността да поискат оценяване на мерките за съответствие, взети с оглед евентуално допускане до процедурата за възлагане на обществена поръчка. Държавите членки обаче следва да бъдат тези, които да определят конкретните процедурни и материални условия, приложими в такива случаи. По-специално, те следва да могат да решават дали да позволят на отделните възлагащи органи да направят необходимите оценки или да възложат тази задача на други органи на централно или местно равнище“.

6. Член 57 („Основания за изключване“) предвижда:

„1. Възлагащите органи изключват икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, когато са установили, чрез проверка в съответствие с членове 59, 60 и 61, или когато са узнали по друг начин, че този икономически оператор е осъден с окончателна присъда на едно от следните основания:

- а) участие в престъпна организация [...];
 - б) корупция [...];
 - в) измама [...]
 - г) терористични престъпления или престъпления, които са свързани с терористични дейности [...] или подбудителство, помагачество или съучастие или опит за извършване на престъпление [...];
 - д) изпиране на пари или финансиране на тероризъм [...];
 - е) детски труд и други форми на трафик на хора [...].
- [...]

2. Икономически оператор се изключва от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, когато на възлагащия орган е известно, че [...] е нарушил задълженията си по отношение на плащането на данъци или социалноосигурителни вноски и това е установено със съдебно решение или административен акт с окончателен и обвързващ характер [...].

Освен това възлагащите органи, по собствена инициатива или по искане на държавите членки, могат да изключат от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка икономически оператор, когато възлагащият орган може да докаже с подходящи средства, че [...] е нарушил задълженията си по отношение на плащането на данъци или социалноосигурителни вноски.

Настоящият параграф престава да се прилага, когато икономическият оператор изпълни задълженията си, като плати или поеме обвързващ ангажимент да изплати дължимите данъци или социалноосигурителни вноски, включително, когато е приложимо, всякакви начислени лихви или глоби.

[...]

4. Възлагащите органи, по собствена инициатива или по искане на държавите членки, могат да изключат от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка всеки икономически оператор, който се намира в което и да е от следните положения:

- а) когато възлагащият орган може да докаже по какъвто и да е подходящ начин нарушение на приложимите задължения по член 18, параграф 2;
- б) когато икономическият оператор е обявен в несъстоятелност или е предмет на процедура по несъстоятелност или ликвидация, когато активите му се управляват от синдик или ликвидатор или от съда, когато има споразумение с кредиторите си, когато стопанската му дейност е прекратена или е в подобно положение, произтичащо от сходна процедура съгласно националните законови и подзаконовни разпоредби;
- в) когато възлагащият орган може да докаже по подходящ начин, че икономическият оператор е виновен за тежко професионално нарушение, ко[е]то поставя под въпрос честността му;
- г) когато възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, че икономическият оператор е сключил споразумения с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията;
- д) когато конфликт на интереси по смисъла на член 24 не може да бъде ефикасно разрешен чрез други мерки с по-ниска степен на намеса;
- е) когато нарушението на конкуренцията поради предходното участие на икономическите оператори в подготовката на процедурата за възлагане на обществени поръчки, съгласно посоченото в член 41, не може да бъде поправено с други мерки с по-малка степен на намеса;
- ж) когато икономическият оператор е допуснал значителни или трайни недостатъци при изпълнението на съществено изискване в предходен договор за обществена поръчка, предходен договор за поръчка с възложител или предходен договор за концесия, довели до предсрочно прекратяване на този предходен договор, изплащане на обезщетения или други подобни санкции;

- з) когато икономическият оператор е виновен за сериозно изопачаване на данни при предоставянето на информацията, необходима за удостоверяване на липсата на основания за изключване или на изпълнението на критериите за подбор, не е предоставил такава информация или не е в състояние да представи придружаващите документи, изисквани съгласно член 59; или
- и) когато икономическият оператор се е опитал да упражни непозволено влияние върху процеса на вземане на решение от възлагащия орган, да получи поверителна информация, която може да му даде неоправдани предимства в процедурата за възлагане на обществена поръчка, или да предостави поради небрежност подвеждаща информация, която може да окаже съществено влияние върху решенията по отношение на изключването, подбора или възлагането.

Независимо от първа алинея, буква б), държавите членки могат да изискват или да предвидят възможност възлагащият орган да не изключва икономически оператор, който се намира в едно от положенията по посочената буква, когато възлагащият орган е установил, че въпросният икономически оператор ще е в състояние да изпълни поръчката, като се взимат предвид приложимите национални правила и мерки за продължаване на стопанската дейност в случаите по буква б).

[...]

6. Всеки икономически оператор, който се намира в едно от положенията по параграфи 1 и 4, може да представи доказателства за това, че предприетите от него мерки са достатъчни за доказване на неговата надеждност, въпреки наличието на съответното основание за изключване. Ако бъде преценено, че тези доказателства са достатъчни, икономическият оператор не се изключва от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

За тази цел икономическият оператор доказва, че е платил или е в процес на плащане на обезщетение за всички вреди, настъпили в резултат от престъплението или нарушението, изяснил е изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействал на разследващите органи, и е взел конкретни технически, организационни и кадрови мерки, които са подходящи за предотвратяването на нови престъпления или нарушения.

Мерките, предприети от икономическите оператори, се оценяват при отчитане на тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с престъплението или нарушението. Ако бъде преценено, че мерките не са достатъчни, икономическият оператор получава становище с мотивите за това решение.

Икономически оператор, който е бил изключен с окончателна присъда от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки или концесии, няма право да използва предвидената в настоящия параграф възможност по време на срока на изключването, произтичащ от тази присъда в държавата членка, в която присъдата поражда последици.

7. Държавите членки определят условията за прилагане на настоящия член чрез закони, подзаконови или административни разпоредби при спазване на правото на Съюза. Те определят по-специално максималния срок на изключване, в случай че икономическият оператор не е предприел мерките, посочени в параграф 6, за да докаже своята надеждност. Когато срокът на изключване не е определен с окончателна присъда, той не може да надвишава пет години от датата на осъждането с окончателна присъда в случаите по параграф 1 и три години от датата на съответното събитие в случаите по параграф 4“.

2. Директива 2014/25/ЕС⁴

7. Съгласно член 77 („Квалификационни системи“):

„1. Възложителите, които желаят да направят това, могат да създадат и да използват квалификационна система на икономическите оператори.

Възложителите, които създават или използват квалификационна система, гарантират, че икономическите оператори могат по всяко време да поискат да бъдат квалифицирани.

2. Системата по параграф 1 може да обхваща различни етапи на квалифициране.

Възложителите установяват обективни правила и критерии за изключване и подбор на икономическите оператори, пожелали да бъдат квалифицирани, както и обективни критерии и правила за действието на квалификационната система, обхващащи въпроси като вписването в системата, периодичното актуализиране на квалифицирането, ако има такова, и срока на прилагане на системата.

Когато тези критерии и правила включват технически спецификации, се прилагат членове 60 — 62. Критериите и правилата могат при необходимост да бъдат актуализирани.

[...]“.

8. Съгласно член 80 („Използване на основанията за изключване и критериите за подбор, предвидени в Директива 2014/24/ЕС“):

„1. Обективните правила и критерии за изключване и подбор на икономическите оператори, пожелали да бъдат квалифицирани в квалификационна система, и обективните правила и критерии за изключване и подбор на кандидатите и оферентите в открити или ограничени процедури, процедури на договаряне, състезателни диалози или партньорства за иновации могат да включват основанията за изключване, изброени в член 57 от Директива 2014/24/ЕС, по реда и условията, посочени в него.

Когато възложителят е възлагащ орган, тези критерии и правила включват основанията за изключване, изброени в член 57, параграфи 1 и 2 от Директива 2014/24/ЕС, по реда и условията, посочени в същия член.

Ако държавите членки изискват това, тези критерии и правила може да включват и основанията за изключване, изложени в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС, по реда и условията, посочени в него.

[...]“.

⁴ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 243).

Б. Национално право. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Закон срещу ограниченията на конкуренцията)⁵.

9. Член 124 предвижда:

„(1) Възлагащите органи при спазване на принципа на пропорционалност могат във всеки един момент да изключат от участие в процедура за възлагане на обществени поръчки дадено предприятие, когато:

[...]

3. в рамките на осъществяваната от него дейност, предприятието е извършило тежко нарушение, което поставя под въпрос честността му; [...]

4. възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, позволяващи извода, че предприятието е сключило с други предприятия споразумения, насочени към или водещи до препятстване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията,

[...]“.

10. Член 125 предвижда:

„(1) Възлагащите органи не изключват от участие в процедура за възлагане на обществени поръчки предприятие, за което са налице основания за изключване по член 123 или член 124, ако то докаже, че

1. е платило или е в процес на плащане на обезщетение за вредите, причинени в резултат на престъплението или нарушението;

2. е изяснило изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействало на разследващите органи и на възлагащия орган; и

3. е взело конкретни технически, организационни и кадрови мерки, които са подходящи за предотвратяването на нови престъпления или нарушения.

[...]“.

11. Съгласно член 126:

„Предприятие, за което е налице основание за изключване и което не е приело или не е приело достатъчно мерки за реабилитиране по собствена инициатива съгласно член 125, може:

1. при основание за изключване, предвидено в член 123, да бъде изключено от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки за максимален срок от пет години, считаното от датата на осъждането с окончателна присъда;

2. при основание за изключване, предвидено в член 124, да бъде изключено от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки за максимален срок от три години, считано от датата на съответното събитие“.

⁵ В редакцията, обнародвана на 26 юни 2013 г. (BGBl. I стр. 1750, 3245), последно изменен от Закона от 13 октомври 2016 г. (BGBl. I стр. 2258), наричан по-нататък „GWB“.

II. Факти

12. През 2011 г., Stadtwerke München GmbH (наричано по-нататък „Stadtwerke München“ или „възлагащият орган“) въвежда „квалификационна система“ по смисъла на член 77 от Директива 2014/25 с оглед на избирането на предприятия за доставка на елементи за железопътни линии⁶.

13. На 4 ноември 2016 г. предприятието Vossloh Laeis GmbH е изключено от тази система, тъй като с решение от 9 март 2016 г. на Bundeskartellamt (Федералната служба за защита на конкуренцията) му е наложена глоба за това, че в продължение на няколко години, до пролетта на 2011 г., е участвало в действащ картел.

14. Самото Stadtwerke München е сред оцетените лица в резултат на тайните споразумения между участниците в картела, като на това основание е предявило граждански иск за обезщетение за вреди срещу Vossloh Laeis.

15. Съгласно акта за преюдициално запитване Vossloh Laeis не е съдействало на възлагащия орган за установяването на нарушенията на разпоредбите относно практиките за ограничаване на конкуренцията. По-конкретно:

- след разкриването на картела през 2011 г. Vossloh Laeis не се е обърнало към възлагащия органи, нито е предприело каквито и да било действия за изясняване на всички факти,
- едва през 2016 г. е престанало да отрича пред възлагащия орган участието си в съответните тайни споразумения, но е посочило, че е обжалвало решението за налагане на санкция и е описало организационните и кадровите мерки, които е предприело за изясняване на фактите и недопускане на тяхното повторение в бъдеще. Освен това е посочило, че ще обезщети вредите, претърпени в резултат на неправомерното си поведение.

16. Въпреки това Vossloh Laeis не е предоставило на възлагащия орган решението за налагане на санкция, за да се запознае с него. Освен това не е сътрудничило на този орган за изясняване на извършеното нарушение, тъй като е счело за достатъчно сътрудничеството си с органа за защита на конкуренцията.

17. Запитващата юрисдикция не поставя под съмнение факта (тъй като това е посочено в самото решение за налагане на санкцията), че Vossloh Laeis е сътрудничило непрекъснато и неограничено на германския орган за защита на конкуренцията в хода на производството пред последния.

18. Възлагащият орган приема, че обясненията на Vossloh Laeis не доказват предприемането на достатъчно мерки за реабилитиране по собствена инициатива по смисъла на член 125 от GWB. Ето защо с писмо от 4 ноември 2016 г. уведомява посоченото дружество за окончателното решение да бъде изключено с незабавно действие от квалификационната система.

19. Vossloh Laeis обжалва това решение пред Vergabekammer Südbayern (Комисия по обществени поръчки, Южна Бавария), която отправя настоящото преюдициално запитване до Съда.

⁶ Впоследствие с решение от 28 декември 2016 г. спорната квалификационна система е преустановена.

III. Преюдициалните въпроси

20. Отправените преюдициални въпроси са следните:

- „а) Съвместима ли е с разпоредбите на член 80 от Директива 2014/25/ЕС във връзка с член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24/ЕС правна уредба на държава членка, която за успешното реабилитиране по собствена инициатива на икономически оператор поставя като условие този оператор да изясни изчерпателно фактите и обстоятелствата във връзка с престъплението или нарушението и с причинените от него вреди, като активно съдейства не само на разследващите органи, но и на възлагащия орган?
- б) При отрицателен отговор на първи въпрос, буква а): трябва ли в този контекст член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24/ЕС да се тълкува в смисъл, че за успешното реабилитиране по собствена инициатива съответният икономически оператор при всички случаи е длъжен да изясни пред възлагащия орган фактите и обстоятелствата, за да може този орган да прецени дали предприетите за реабилитирането мерки (технически, организационни и кадрови и обезщетяването на вредите) са подходящи и достатъчни?
- в) Съгласно член 57, параграф 7 от Директива 2014/24/ЕС за факултативните основания за изключване, уредени в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС, максималният период, съответно срок на изключване, е три години от съответното събитие. Трябва ли под съответното събитие да се разбира самото осъществяване на посочените в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24/ЕС основания за изключване, или е релевантен моментът, в който възложителят разполага със сигурни и надеждни данни за наличието на основание за изключване?
- г) При осъществяване на фактическия състав за изключване по член 57, параграф 4, буква г) от Директива 2014/24/ЕС чрез участие на икономическия оператор в картел, съответното събитие по смисъла на член 57, параграф 7 от Директива 2014/24/ЕС приключването на участието в картела ли е или получаването от възложителя на сигурни и надеждни данни за участието в картела?“.

IV. Производството пред Съда и становища на страните

21. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 10 март 2017 г.

22. Писмени становища представят Vossloh Laeis, Stadtwerke München, германското, гръцкото, унгарското и полското правителство, както и Комисията, които, с изключение на Stadtwerke München и полското правителство, се явяват на проведеното на 21 февруари 2018 г. съдебно заседание.

V. Анализ

23. На първо място, и въпреки че никоя от страните не оспорва този факт, е необходимо да се припомни, че качеството на юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС на Vergabekammer Südbayern (Комисия по обществени поръчки, Южна Бавария, Германия) е признато от Съда в решение от 27 октомври 2016 г., Hörmann Reisen⁷.

⁷ Дело C-292/15, EU:C:2016:817, т. 29.

24. Отправените в настоящото производство четири въпроса могат да бъдат обединени в две групи. С първия и втория въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали сътрудничество, което се изисква съгласно член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24 (за доказване на последващата надеждност на икономически оператор, за когото е възникнало някое от основанията за изключване, предвидени в параграфи 1 и 4 на посочената разпоредба), трябва да бъде оказвано само на „разследващите органи“, или същото се дължи и на възлагащия орган, когато втората хипотеза е предвидена в националното законодателство на дадена държава членка.

25. Останалите два въпроса се отнасят до срока на изключване на икономически оператор, който не е предприел мерките за реабилитиране по собствена инициатива, предвидени в член 57, параграф 6 от Директива 2014/24. По-конкретно следва да се установи кое е „съответното събитие“, посочено в параграф 7 на посочения член като начален момент на този срок.

А. Понятието „разследващ орган“ по смисъла на член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24 (първи и втори въпрос)

1. Обобщение на становищата на страните

26. Vossloh Laeis твърди, че с изискването за активно сътрудничество с възлагащия орган германското законодателство е въвело допълнително условие за реабилитиране по собствена инициатива, тъй като в член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24 е посочено единствено активното сътрудничество с разследващите органи.

27. Според него в правото на Съюза понятията „възлагащ орган“ и „разследващ орган“ се отнасят за различни субекти, с различни функции: докато първият възлага обществени поръчки, на втория е възложено разследването на престъпления, или най-общо — на евентуални правонарушения.

28. Vossloh Laeis твърди, че в член 57 от Директива 2014/24 е направено разграничение между мерките за реабилитиране по собствена инициатива, приети от икономическия оператор, от една страна, и доказването на тяхната ефективност, от друга страна. От логиката на разпоредбата следва, че икономическият оператор трябва да предприеме необходимите мерки за реабилитиране по собствена инициатива и след това, ако участва в процедура за възлагане на обществена поръчка (било чрез възлагане, било чрез квалифициране в квалификационна система), да докаже пред възлагащия орган, че тези мерки са дали резултат. С дублиране на изискването за съдействие германският законодател се е отклонил от тази схема, което е в противоречие с Директива 2014/24.

29. Защищаваното от Vossloh Laeis становище като цяло се подкрепя и от гръцкото правителство.

30. Обратно, според Stadtwerke München, както и германското и унгарското правителство, обстоятелството, че член 57, параграф 6 от Директива 2014/24 не е транспониран буквално в германското законодателство, не представлява никакъв проблем. При добавянето на възлагащия орган е взето предвид обстоятелството, че съгласно германското право изразът „разследващи органи“ би могъл да се тълкува единствено като отнасящ се до органите, натоварени с разследване на престъпления. За да бъде избегнато непълно транспониране, е било необходимо този израз да бъде употребен в неговия по-широк смисъл, което е накарало националния законодател да направи уточнението, че икономическият оператор е задължен да съдейства едновременно както с „разследващите органи“ в тесен смисъл, така и с възлагащият

орган като „разследващ орган“ в по-широк смисъл. Последният също „разследва“, когато в съответствие с член 57, параграфи 5 и 6 от Директива 2014/24 проверява дали спрямо оферентът е налице някое от факултативните основания за изключване или дали същият отговаря на условията за реабилитиране по собствена инициатива.

31. Все пак по време на съдебното заседание германското правителство уточни първоначалното си становище в смисъл, че с едновременното посочване в националната правна уредба на разследващите органи и на възлагащия орган не се цели дублиране на едно и също задължение.

32. Според Stadtwerke München, дори да се приеме, че разширяването на задължението за съдействие не се покрива от член 57, параграф 6 от Директива 2014/24, правото на Съюза допуска държавите членки да приемат по-строги мерки в това отношение. Това следвало от духа, целта и функциите на изключването в областта на обществените поръчки.

33. В тази връзка Stadtwerke München отбелязва, че възприетото от националния законодател решение било прозрачно и недискриминационно. Освен това Директивата не забранява изрично приемането на по-строги мерки. На последно място, участието на възлагащите органи в процеса на реабилитиране по собствена инициатива също било необходимо, тъй като те следвало да проверят дали са налице основания за изключване на икономическите оператори от съответната процедура и ако това е така, да проверят и предприетите от последните мерки за реабилитиране по собствена инициатива.

34. Според Комисията, за разлика от понятието „възлагащ орган“, използвано в член 2, параграф 1 от Директива 2014/24, понятието „разследващ орган“ не е определено нито в тази директива, нито в Директива 2014/25. Тя счита, че макар един и същи орган да може да действа едновременно и като възлагащ, и като разследващ орган, не изглежда посочването на последния в член 57, параграф 6 от Директива 2014/24 да се отнася за възлагащите органи.

35. Според Комисията от систематичното тълкуване на разпоредбата следва, че независимо от съдействието на разследващите органи, съществува и задължение за съдействие на възлагащия орган, макар последното да има различен характер. При всички положения съдействието с двата органа не би трябвало да води до дублиране или повторение на едни и същи задължения.

36. Комисията счита също, че съдействието, което се изисква с всеки един от органите, има самостоятелен характер, с други думи, не е еднакво. Целта, която се преследва от разследващите органи при започване на техните производства (за установяване на нарушения), се различава от проверката, която е в правомощията на възлагащите органи (за гарантиране надеждността на даден икономически оператор). В първия случай става въпрос да се установи виновното поведение на замесените страни във връзка с факти от миналото. Във втория случай става въпрос за анализ на рисковете, до които може да доведе за в бъдеще възлагането на дадена обществена поръчка на конкретен икономически оператор.

2. Анализ

37. Член 57 от Директива 2014/24 установява редица основания за изключване на икономическите оператори от процедурите за възлагане а обществени поръчки. В параграф 1 на посочената разпоредба са посочени задължителните основания („[в]ъзлагащите органи *изключват*“), а в параграф 4 — факултативните ([в]ъзлагащите органи [...] *могат да изключат*“).

38. Сред факултативните основания попада участието в картелни споразумения, предвидено в буква г): „когато възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, че икономическият оператор е сключил споразумения с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията“, той може да не го допусне до участие в дадена процедура.

39. Ако това лишаване от право не е наложено с окончателна присъда — в който случай неговата продължителност ще съответства на постановеното в съответното съдебно решение — засегнатият икономически оператор може да се възползва от възможността, която му е предоставена в член 57, параграф 6 от Директива 2014/24, тоест да сложи край на *обичайния* срок на изключване⁸ преди пълното му изтичане.

40. За да се възползва от тази възможност, икономическият оператор трябва да докаже, че „въпреки наличието на съответното основание за изключване“ (член 57, параграф 6, първа алинея от Директива 2014/24) неговото последващо поведение го е превърнало в „надежден“. За „доказване на неговата надеждност“ (пак там) той „може да представи доказателства за това, че предприетите от него мерки са достатъчни“ (пак там) за целта.

41. Посочената в разпоредбата надеждност е качество, за преценката на което възлагащият орган трябва задължително да следва предвиденото във втора алинея на същия параграф 6. Той може да я приеме за доказана, ако икономическият оператор: а) е платил — или е в процес на плащане — на обезщетението за вредата, причинена от нарушението, което е причина за неговото изключване; б) е изяснил изчерпателно фактите и обстоятелствата; и в) е взел конкретни мерки (технически, организационни и кадрови), които са подходящи за предотвратяването на нови правонарушения.

42. Съмненията на запитващата юрисдикция се отнасят единствено до второто от посочените условия и се основават на разминаването между разпоредбата на член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24 (съгласно която икономическият оператор трябва да докаже, че е „изяснил [...] изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействал на разследващите органи“) и тази на член 125, параграф 1, точка 2 от GWB (съгласно която активното съдействие трябва да бъде с „разследващите органи и [с] възлагащия орган“.

43. Съгласно твърдението на Stadtwerke München, посочването на „възлагащия орган“ е добавено към посочването на „разследващите органи“, направено от законодателя на Съюза, с цел да бъде избегнато ограничително тълкуване на член 57, параграф 6 от Директива 2014/24, която разпоредба ограничава задължението на икономическия оператор до сътрудничеството само с „разследващите органи“ в тесен смисъл (тоест с институциите, които преследват престъпленията или нарушенията), пропускайки обстоятелството, че в широк смисъл възлагащият орган също извършва *разследване*, когато проверява дали спрямо даден оператор са налице основания за изключване или дали въпреки това последният е успял да докаже своята надеждност.

44. Според мен обаче не съществува риск от погрешно разбиране в резултат на твърдяната непълнота в член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24 предвид текстовете ѝ на различните езици.

45. В текста на немски език е използван изразът „Ermittlungsbehörden“, който съответства точно на използвания в текстовете на други езици, като испански („autoridades investigadoras“), английски („investigating authorities“), френски („autorités chargées de l'enquête“), италиански („autorità investigative“), португалски („autoridades responsáveis pelo inquérito“) или нидерландски

⁸ Съгласно член 57, параграф 7 от Директива 2014/24, когато няма окончателно съдебно решение, с което да е определен, максималната продължителност на този срок е пет или три години, съобразно предвидените в тази разпоредба хипотези.

(„onderzoekende autoriteiten“). Освен това във всички тях органите или структурите, които възлагат обществените поръчки или организират процедурите за възлагане, отново са обозначени с понятия, които не оставят място за съмнение: „poder adjudicador“ в текста на испански и „öffentliche Auftraggeber“ в текста на немски език.

46. Всъщност проблемът не се корени в неточността на понятията в член 57 от Директива 2014/24, с които са обозначени различни по своя характер *органи*. Всъщност тази разпоредба поверява и на възлагащите органи някои *функции* с разследващ характер. Така например:

- съгласно параграф 1 възлагащите органи трябва да изключат икономически оператор, „когато са *установили* [...] или когато са узнали [...] че [...] е осъден с окончателна присъда на [определени] основания“,
- в същия смисъл в параграф 2, втора алинея се посочва, че „възлагащият орган *може да докаже* с подходящи средства, че този икономически оператор е нарушил задълженията си по отношение на плащането на данъци или социалноосигурителни вноски“,
- като цяло други хипотези, изброени в параграф 4, изискват от възлагащия орган определено *разследващо*⁹ поведение. Например съгласно буква в) той може „*да докаже* по подходящ начин, че икономическият оператор е виновен за тежко професионално нарушение, ко[е]то поставя под въпрос честността му“.

47. Според мен упражняването на посочените функции не превръща възлагащия орган в един от „разследващите органи“, посочени в член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24.

48. Наистина, възлагащият орган трябва задължително да осъществява конкретна разследваща дейност (в описания по-горе смисъл), за да установи дали са налице някои от основанията за изключване по член 57, параграфи 1 и 4 от Директива 2014/24. Целта на параграф 6 на същата разпоредба обаче вече не е възлагащият орган *да установява сам* и във всеки отделен случай обстоятелствата, които могат да доведат до изключването, а след като икономическият оператор вече е бил изключен, *да преценява представените* от него доказателства в подкрепа на твърдението му за реабилитиране.

49. Следователно ролята на възлагащия орган при тази преценка на доказателствата е *пасивна* за разлика от *активната* роля на икономическия оператор. Последният трябва да представи доказателствения материал, въз основа на който възлагащият орган да се произнесе, като, повтарям, за целта не е задължително този орган във всеки отделен случай да извършва проверки (или разследване).

50. Икономическият оператор, който твърди, че е реабилитиран, трябва да докаже, *inter alia*, че е „изяснил [...] изчерпателно фактите и обстоятелствата, като активно е съдействал на разследващите органи“. Логично, това доказване трябва да бъде извършено пред възлагащия орган, тоест пред органа, който след преценка на доказателствата ще реши дали оферентът е доказал своята надеждност в достатъчна степен и поради това отново може да бъде допуснат до процедурите за възлагане на обществени поръчки.

⁹ Използвам това прилагателно в процесуалния му смисъл, с други думи, този, който обозначава производство, което проверяващият води служебно, събирайки уличаващи или оневиняващи доказателства във връзка с дадено деяние.

51. Като цяло „разследващите органи“, за които се отнася член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24, не се припокриват с възлагащите органи. Пред последните оферентът (или предприятието, което иска да бъде квалифицирано в квалификационна система, както в разглеждания случай) трябва да докаже, че е съдействал активно и изчерпателно на разследващите органи за изясняване на фактите. Това съдействие обаче задължително трябва да бъде оказано на институция, която е различна от самия възлагащ орган: в противен случай за последния тези факти ще бъдат ноторно известени, които не се нуждаят от доказване.

52. Последователността във времето на действията, посочени в член 57, параграф 6, подкрепя този извод. Това, което икономическият оператор трябва да докаже пред възлагащия орган, са факти от миналото, тоест от момент, предхождащ този, в който същият оператор иска от възлагащия орган да го приеме за реабилитиран.

53. Така, обезщетението за вреди трябва да е платено или да е в процес на плащане по същия начин, както подходящите мерки за предотвратяване на нови нарушения трябва да са предприети. По същата причина изясняването (относно факти и обстоятелства във връзка с поведението, довело до изключването) трябва от своя страна да е било направено пред орган, който не може да бъде възлагащият, пред който следва единствено да се докаже, че това изясняване — също като плащането на обезщетението и предприемането на подходящите мерки — вече е било направено.

54. Според мен това е най-приемливото тълкуване на член 57, параграф 6 от Директива 2014/24. Именно то съответства в най-голяма степен на случай като разглеждания, в който деянието, довело до изключването (участието на предприятието в картел), е установено и санкционирано от „разследващ орган“ — Bundeskartellamt (германския орган за защита на конкуренцията).

55. В този контекст няма смисъл задължението за съдействие да бъде дублирано, добавяйки изискването то да бъде оказано и на възлагащия орган, какъвто би бил случаят, ако, след като е бил изключен, икономическият оператор, който иска да бъде реабилитиран, се задължи да доказва едни и същи факти и обстоятелства пред два различни органа.

56. Въпреки това би могло да се твърди (също като Stadtwerke München), че правото на Съюза допуска държавите членки да приемат по-строги изисквания за доказване на последващата надеждност на операторите по време на срока на тяхното изключване. Следователно би могло да е допустимо от тях да се изисква освен на разследващите, да съдействат и на възлагащите органи.

57. В подкрепа на това становище съществуват аргументи, които не са за пренебрегване. От една страна, съгласно член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 „[д]ържавите членки определят условията за прилагане на настоящия член“. От друга страна, Съдът е постановил¹⁰ по отношение на факултативните основания за изключване¹¹, че Директивата за обществените поръчки „не предвижда еднообразно прилагане на равнището на Съюза [...], тъй като държавите членки могат да решат да не приложат въобще тези основания или да ги включат в националната правна уредба със степен на строгост, която може да е различна в зависимост от правните, икономическите или социалните съображения, които преобладават на национално равнище“.

10 Решение от 20 декември 2017 г., Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani и Guerrato (C-178/16, EU:C:2017:1000, т. 31).

11 Става въпрос за предвидените в член 45, параграф 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 (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). Необходимо е да припомним обаче, че член 57, параграф 6 от Директива 2014/24 се отнася за „едно от положенията по параграфи 1 и 4 [на същия член 57]“, тоест както за задължителните, така и за факултативните основания за изключване.

58. Според мен това би било така само ако се касае за съдействие, което се различава от изискуемото съдействие с разследващите органи. Така, би могло да се приеме, че съдействието с възлагащия орган, предвидено в член 125, параграф 1, точка 2 от GWB, няма същия предмет като това, което икономическият оператор дължи на разследващите органи, а се отнася до действия, чиято преценка като основание за изключване е в правомощията на самия възлагащ орган.

59. Погледната от този ъгъл, разпоредбата на член 124, параграф 4 от GWB¹² би добила смисъл: икономическият оператор трябва да съдейства активно на възлагащия орган, за да: i) изясни фактите и обстоятелствата, които могат да накарат последния да приеме за приложимо съответното основание за изключване, преценката за което е в неговите правомощия; и ii) да го убеди, че въпреки това този оператор може да бъде реабилитиран.

60. Обратно, ако на националната разпоредба бъде дадено тълкуване в смисъл, че икономическият оператор трябва да съдейства едновременно (и двустранно) както на възлагащия орган, така и на разследващите органи, за да изясни едни и същи факти и обстоятелства във връзка с едно и също основание за изключване, това би довело до резултат, който не ми изглежда съвместим с член 57, параграф 6 от Директива 2014/24:

- от една страна, би се стигнало до дублиране на изискуеми задължения спрямо субекти, които като разследващи и като възлагащи органи изпълняват различни функции;
- от друга страна, икономическият оператор може да бъде поставен в положение, близко до невъзможност да се защити, ако — при обстоятелства като в разглеждания случай — възлагащият орган твърди, че е претърпял вреди в резултат на неправомерното поведение, довело до изключването на този икономически оператор, за които претендира обезщетение¹³.

61. Всъщност това дублиране на задълженията пренебрегва съществуващите разлики между функциите, присъщи на разследващите органи в областта на защитата на конкуренцията, и тези на възлагащите органи. Нещо повече, ако даден възлагащ орган бъде поставен в ситуацията да преценява дали фактите, в резултат на които счита, че е увреден, са изяснени или не в достатъчна степен, при това без да е длъжен да проверява дали икономическият оператор е оказал пълно съдействие на разследващите органи за изясняване на тези факти, този възлагащ орган може да се окаже в положение, което не е най-доброто за произнасяне от негова страна — с изискуемата неутралност и безпристрастност — по искането за реабилитиране.

Б. Понятието „съответно събитие“ по смисъла на член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 (трети и четвърти въпрос)

62. Съгласно член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 държавите членки „определят [...] максималния срок на изключване, в случай че икономическият оператор не е предприел мерките, посочени в параграф 6, за да докаже своята надеждност“.

¹² Съгласно тази разпоредба възлагащият орган може да изключи дадено предприятие, когато разполага с достатъчно убедителни данни, позволяващи извода, че това предприятие е сключило картелни споразумения.

¹³ Сътрудничеството с възлагащия орган, което се изисква от икономическия оператор, би могло да му навреди, когато, както в разглеждания случай, двамата са страни по гражданско дело, започнато от първия, който твърди, че е претърпял вреда от поведението на предприятието оферент (участието му в картел), послужило като основание за неговото изключване и по отношение на което вторият иска да бъде реабилитиран.

63. Държавите членки обаче не разполагат с пълна свобода в това отношение, тъй като посочената разпоредба установява определени ограничения спрямо продължителността на максималния срок. По-конкретно:

- ако срокът на изключване е определен с окончателна присъда, същият трябва да бъде спазен при всички положения,
- ако въпреки наличието на окончателна присъда срокът на изключване не е определен в нея, този срок не може да надвишава пет години от датата на осъждането в случаите, когато се касае за задължителните основания за изключване (тези по параграф 1 на посочения член),
- при отсъствието на окончателна присъда или ако в постановената такава не е определен максималният срок на изключване, този срок се намалява на „три години от датата на съответното събитие в случаите по параграф 4“ (факултативните основания за изключване).

64. Последните два въпроса на запитващата юрисдикция се отнасят до последната хипотеза и с тях се цели да се разсеят съмненията относно понятието „съответно“ събитие.

1. Обобщение на становищата на страните

65. Vossloh Laeis твърди, че спорният израз се отнася до обективното наличие на основанието за изключване. Ако законодателят беше предпочел да се придържа към субективното знание на възлагащия орган, щеше да го е формулира по този начин. До този извод водело и систематичното тълкуване на разпоредбата, тъй като, в противен случай, моментът щеше да зависи от всеки отделен възлагащ орган, което би било в противоречие с правната сигурност.

66. Според Stadtwerke München определящ е не моментът на извършване (или преустановяване) на деянието, което е причина за факултативното изключване, а този, в който изцяло са изпълнени условията за това изключване, сред които попада субективният елемент (узнаването на основанието от страна на възлагащия орган). При това положение съответното събитие обикновено ще съвпада с момента, в който възлагащият орган разполага с достоверни данни за наличието на основанието за изключване.

67. Германското и унгарското правителство като цяло защитават същия подход. „Съответното събитие“ ще се определя от момента, в който възлагащият орган разполага със сигурни и достоверни данни относно наличието на основанието за изключване, с други думи, както посочва унгарското правителство, от момента, в който е налице влязло в сила окончателно решение по въпроса.

68. Гръцкото правителство се обявява за прилагане в областта на обществените поръчки на предвиденото в член 25, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003¹⁴, за да няма разминаване със съответното наказателно или административно производство. От това заключава, че „съответното“ събитие е тогава, когато е настъпил фактът, послужил като основание за изключването, а не когато този факт е достигнал до знанието на възлагащия орган.

¹⁴ Регламент (ЕО) № 1/2003 на Съвета от 16 декември 2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 от Договора (ОВ L 1, 2003 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 8, том 1 стр. 167).

69. Според полското правителство, което представя писмено становище само по този въпрос, „съответното събитие“ е моментът на сключване на споразумението, насочено към нарушаване на конкуренцията. Ако датата на това споразумение не може да бъде установена, трябва да се изходи от датата на събитието, от което неговото сключване се приема за вероятно (например това би могъл да бъде денят, в който е приключена съответната процедура за възлагане, в хода на която е установено, че участващите икономически оператори са се опитали да нарушат конкуренцията).

70. Комисията счита, че биха могли да бъдат възприети три различни момента: 1) този на извършване на деянието, съставляващо основание за изключване; 2) моментът на осъществяване на състава на едно от тези основания, който в хипотезите на член 57, параграф 4, букви в) и г) от Директива 2014/24 ще бъде, когато възлагащият орган може да докаже нарушението на икономическия оператор или разполага с достатъчно убедителни данни; и 3) датата, на която разследващият орган е приел за установено с окончателно решение неправомерното деяние.

71. Според Комисията правната сигурност (която служи като основание за ограничаването във времето на основанията за изключване) е аргумент в полза на първия от трите варианта. Въпреки това рискът обществената поръчка да бъде възложена на лице, което е извършило професионални нарушения (мотив, на който именно почиват основанията за изключване по Директива 2014/24), е причина да се предпочете вторият вариант.

72. По време на съдебното заседание Комисията се позова на разпоредбите, уреждащи обществените поръчки, които се възлагат от институциите на Съюза, по-конкретно на член 106, параграфи 14 и 15 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012¹⁵, тъй като счита, че същите са от полза за тълкуването на член 57 от Директива 2014/24, доколкото между тази и посочените разпоредби в известен смисъл трябва да има съответствие. От изложеното заключава, че като цяло максималният срок, за който даден икономически оператор може да бъде изключен, е три години, считано от окончателното решение на разследващия орган за налагане на санкция.

2. Анализ

73. Както вече посочих, при определяне на началния момент на срока на изключване, когато същият не е определен с окончателна присъда, в член 57, параграф 7, *in fine* от Директива 2014/24 се изхожда от „датата на съответното събитие в случаите по параграф 4“¹⁶. Поначало това понятие обхваща деянията или обстоятелствата, описани в различните хипотези на посочения параграф 4 на член 57.

74. Друг е въпросът — който се поставя и от запитващата юрисдикция — дали изчисляването на срока на изключване трябва да започне от момента на реалното извършване или настъпване на съответното деяние или обстоятелство, или от този, в който възлагащият орган разполага със сигурни и доказуеми данни за тяхното съществуване.

¹⁵ Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, 2012 г., стр. 1), изменен с Регламент (ЕС, Евратом) 2015/1929 на Европейския парламент и на Съвета от 28 октомври 2015 г. (ОВ L 286, 2015 г., стр. 1).

¹⁶ В някои хипотези може да се разчита на някакво съдебно произнасяне (например в случаите на производство по несъстоятелност или ликвидация — хипотеза по буква б), но в други е възможно наличието на дадено основание за изключване да бъде установено без такова произнасяне (така например, ако икономическият оператор се е опитал да получи поверителна информация — хипотеза по буква и).

75. Становищата на страните, взели участие в настоящото преюдициално производство, варират между подкрепата на обективно тълкуване, съсредоточено върху настъпването на „съответното събитие“, и тази на субективно тълкуване, основано на узнаването на това събитие от страна на възлагащия орган.

76. Както посочва Комисията, докато първата възможност гарантира правната сигурност, втората допринася за предпазването на процедурите за възлагане на обществени поръчки от риска от допускане на оференти, за които е налице някое от основанията за изключване.

77. За да се отговори на запитващата юрисдикция, обаче не е необходим обширен анализ на времевия режим на сроковете на изключване, предвидени в Директива 2014/24, а е достатъчно да се разгледа конкретното основание за изключване, предмет на спора.

78. По-конкретно, доколкото става въпрос за участието на Vossloh Laeis в картел, което е доказано и санкционирано от германския орган за защита на конкуренцията, спорът се отнася до това дали тригодишният срок започва да тече: i) по време или след прекратяване на това участие (обективен подход); или ii) когато съответният орган, било разследващият, било възлагащият, е получил достоверни данни за или е санкционирал неправомерното поведение (субективен подход).

79. Гръцкото правителство счита за правилен подхода, възприет в член 25, параграф 2 от Регламент № 1/2003 по отношение на момента, от който започва да тече давностният срок за правонарушения в областта на конкуренцията. Този срок „започва да тече от деня, в който е извършено нарушението. Въпреки това, в случай на продължени или повторни нарушения, давностният срок започва да тече в деня, в който нарушението е спряло“.

80. Действително би могло да се приеме, че ако законодателят на Съюза е избрал да постави правната сигурност на нарушителя над ефективността на санкционните правомощия на Комисията, този критерий би могъл да бъде приложен спрямо началния момент на срока на изключване при процедурите за възлагане на обществени поръчки.

81. Считаю обаче, че подобно схващане е непълно. Ако ще се извършва прилагане по аналогия, то същото трябва да бъде цялостно, така че — както в случаите на погасяване по давност на отговорността за поведение, ограничаващо конкуренцията — след като е започнал, максималният срок на изключване да подлежи на спиране¹⁷. Тогава този срок ще може да надхвърля трите години, определени ограничително в член 57, параграф 7 от Директива 2014/24¹⁸.

82. Ето защо считаю, че решението може да бъде постигнато по пътя на аналогията, но при прилагане на описаната техника на приспособяване на правилото във връзка с останалата част от съдържанието на съответната разпоредба. От разглежданата разпоредба е видно, че когато задължителното основание за изключване е правонарушение, установено с присъда, която не определя срока на изключването, именно датата на *осъждането* служи за начало на петгодишния срок на изключване.

17 Съгласно член 25, параграфи 3 и 5 от Регламент № 1/2003 „[в]сяко действие, предприето от Комисията или от органа по конкуренция на държава членка с цел извършване на проучване или производство във връзка с нарушение, прекъсва давността за налагане на глоби или периодични санкционни плащания. Давността се прекъсва ефективно от датата, на която за предприетите действия е уведомено поне едно от предприятията или сдруженията на предприятия, които са участвали в нарушението [...] С всяко прекъсване започва да тече нов давностен срок“.

18 Разпоредба, която за разлика от член 106 от Регламент № 966/2012 не установява изрично давностен срок спрямо изключването.

83. Според мен същото това правило може да бъде приложено без тълкувателни затруднения в случаите, когато става въпрос за поведение, ограничаващо конкуренцията, чието наличие може да се приеме за доказано единствено с решение (предвид презумпцията за невинност), било то съдебно, или на административен орган. При това положение — какъвто е случаят в главното производство — датата на решението (което съответства на *осъждане* в широк смисъл) ще служи за „съответно събитие“ за целите на изчисляване на тригодишния срок на изключване.

84. При обстоятелствата в конкретния случай член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 няма предвид самото картелно участие, за да се счита същото за „съответно събитие“, а правната констатация за неговото съществуване или правната квалификация на конкретно деяние, което съответният орган вече е санкционирал като правонарушение.

85. С други думи, ако съществува решение, с което участието на даден икономически оператор в картел изрично е прието за установено, „съответното събитие“, от което възлагащият орган — адресат на задължението или съобразно случая, на правомощието за изключване на този икономически оператор — трябва да изчисли максималния срок на лишаване от права, не е фактическото извършване на деянието от предприятието нарушител в тесен смисъл, а неговото установяване и санкциониране като поведение, ограничаващо конкуренцията.

86. Становището ми, което съвпада със защитаването от унгарското правителство, а по време на съдебното заседание — и от Комисията, е, че за възлагащия орган това обстоятелство трябва да бъде „съответно“ за целите на определяне на максималния срок на изключване на съответния икономически оператор. Предвид наложената санкция от органа за защита на конкуренцията, възлагащият орган не се нуждае от нищо друго, тъй като от правна страна вече е установено наличието на деяние, съставляващо основание за изключване. Началото на срока за изключване започва от този момент, тоест от деня, в който е постановено съответното решение за налагане на санкция.

VI. Заключение

87. На основание изложеното, предлагам на Съда да отговори на Vergabekammer Südbayern (Комисия по обществени поръчки, Южна Бавария, Германия) по следния начин:

„1. Член 80 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО във връзка с член 57, параграф 6, втора алинея от Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО:

- не допуска икономически оператор, който иска да докаже своята надеждност, въпреки наличието на конкретно основание за изключване, да трябва да си сътрудничи активно с възлагащия орган, за да бъдат изяснени изчерпателно фактите и обстоятелствата, свързани с неговото участие като страна по споразумения, насочени към нарушаване на конкуренцията, в случаите, когато същият този оператор вече е съдействал активно — като е изяснил изчерпателно относимите обстоятелства — на органа за защита на конкуренцията, който е разследвал и санкционирал това участие,
- допуска държавите членки да изискват посоченото активно съдействие с възлагащия орган като условие за доказване от страна на икономическия оператор на неговата надеждност и за да не бъде изключен от процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато става въпрос за нарушения, фактите и обстоятелствата за които следва да бъдат установени от самия възлагащ орган.

2. Когато спрямо даден икономически оператор е налице основанието за изключване, предвидено в член 57, параграф 4, буква г) от Директива 2014/24, поради участието му в споразумения, насочени към нарушаване на конкуренцията, които преди това са били предмет на решение за налагане на санкции, максималният срок на изключване се изчислява, считано от датата на това решение“.