



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

30 януари 2020 година *

„Преюдициално запитване — Възлагане на обществени поръчки за доставки, строителство или услуги — Директива 2014/24/ЕС — Член 18, параграф 2 — Член 57, параграф 4 — Основания за факултативно изключване — Основание за изключване, което е налице за подизпълнител, посочен в офертата на икономическия оператор — Нарушение от страна на подизпълнителя на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право — Национална правна уредба, която предвижда автоматичното изключване на икономическия оператор в случай на такова нарушение“

По дело C-395/18

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия) с акт от 21 февруари 2018 г., постъпил в Съда на 14 юни 2018 г., в рамките на производство по дело

Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA

срещу

Consip SpA,

Ministero dell'Economia e delle Finanze,

в присъствието на

E-VIA SpA,

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: Ал. Арабаджиев, председател на състава, P. G. Xuereb, T. von Danwitz, C. Vajda (докладчик) и A. Kumin, съдии,

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: R. Schiano, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 2 май 2019 г.,

* Език на производството: италиански.

като има предвид становищата, представени:

- за Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA, от F. Cardarelli, F. Lattanzi и F. S. Cantella, avvocati,
- за Consip SpA, от F. Sciaudone и F. Iacovone, avvocati,
- за австрийското правителство, от J. Schmoll, M. Fruhmann и G. Hesse, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от G. Gattinara, P. Ondrůšek и L. Haasbeek, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 11 юли 2019 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 57, параграф 4 и член 71, параграф 6 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 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Tim SpA — Direzione e coordinamento Vivendi SA (наричано по-нататък „Tim“), от една страна, и Consip SpA и Ministero dell’Economia e delle Finanze (Министерство на икономиката и финансите, Италия), от друга, относно изключването на Tim от започната от Consip открита процедура за възлагане на обществена поръчка.

Правна уредба

Правото на Съюза

- 3 Съображения 40, 101 и 102 от Директива 2014/24 гласят:

„(40) На съответните етапи от процедурата за възлагане на обществена поръчка при прилагането на общите принципи, уреждащи избора на участниците и възлагането на поръчките, при прилагането на критериите за изключване и при прилагането на разпоредбите относно необичайно ниските оферти, следва да се упражнява контрол на спазването на разпоредбите на екологичното, социалното и трудовото право. [...]

[...]

(101) Възлагащите органи следва също така да имат възможността да изключват икономически оператори, които са се оказали ненадеждни, например заради нарушения на екологични или социални задължения, включително правилата за достъпност за хора с увреждания, или други форми на тежки професионални нарушения — например нарушения на правилата за защита на конкуренцията или на правата върху интелектуална собственост. [...]

[...]

При прилагането на факултативни основания за изключване възлагащите органи следва да обръщат особено внимание на принципа на пропорционалност. Само в изключителни случаи дребните нередности следва да водят до изключване на икономически оператор. Независимо от това повтарящите се незначителни нередности могат да породят съмнения относно надеждността на даден икономически оператор, което може да обоснове неговото изключване.

(102) 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“.

4 Член 2, параграф 1, точки 10—12 от тази директива предвижда:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

10. „икономически оператор“ означава всяко физическо или юридическо лице или публично образувание, или група от такива лица и/или образувания, включително временно сдружение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство и/или строеж, доставка на продукти или предоставяне на услуги;

11. „оферент“ означава икономически оператор, който е представил оферта;

12. „кандидат“ означава икономически оператор, който е поискал да получи покана или е поканен за участие в ограничена процедура, в състезателна процедура с договаряне, в процедура на договаряне без предварително обявление, в състезателен диалог или партньорство за иновации“.

5 Съгласно член 18 от посочената директива, който е озаглавен „Принципи на обществените поръчки“ и е първата разпоредба от глава II от същата директива, озаглавена „Общи правила“:

„1. Възлагащите органи третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин.

Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение.

2. Държавите членки вземат необходимите мерки, за да гарантират, че при изпълнението на договорите за обществени поръчки икономическите оператори спазват приложимите задължения в областта на екологичното, социалното и трудовото право, установени с правото на Съюза, националното право, колективни споразумения или с разпоредби на международното екологично, социално и трудово право, които са изброени в приложение X“.

6 Съгласно член 56, параграф 1, буква б) от същата директива:

„Поръчките се възлагат въз основа на критериите, определени в съответствие с членове 67—69, при условие че възлагащият орган се е уверил в съответствие с членове 59—61, че са изпълнени всички условия по-долу:

[...]

б) офертата е подадена от оферент, който не е изключен в съответствие с член 57 [...]“.

7 Член 57 от Директива 2014/24 е озаглавен „Основания за изключване“ и параграфи 4—7 от него предвиждат:

„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;

[...]

5. [...]

Във всеки момент от процедурата възлагащите органи могат да изключат, по собствена инициатива или по искане на държавите членки, икономически оператор, ако се окаже, че икономическият оператор, поради свои действия или пропуски преди или по време на процедурата се намира в едно от положенията, посочени в параграф 4.

6. Всеки икономически оператор, който се намира в едно от положенията по параграфи 1 и 4, може да представи доказателства за това, че предприятиите 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.

[...]

Мерките, предприети от икономическите оператори, се оценяват при отчитане на тежестта и конкретните обстоятелства, свързани с престъплението или нарушението. [...]

[...]

7. Държавите членки определят условията за прилагане на настоящия член чрез закони, подзаконови или административни разпоредби при спазване на правото на Съюза. [...]“.

8 Член 71, параграф 6, буква б) от тази директива гласи следното:

„За да се избегнат нарушения на задълженията по член 18, параграф 2, могат да се предприемат подходящи мерки, например:

[...]

б) в съответствие с членове 59, 60 и 61 възлагащите органи могат, по собствена инициатива или по искане на държави членки, да проверят дали има основания за изключване на подизпълнители в съответствие с член 57. В такъв случай възлагащият орган изисква от икономическия оператор да замени подизпълнител, по отношение на който проверката е показала, че има задължителни основания за изключване. Възлагащият орган може, по собствена инициатива или по искане на държава членка, да изиска от икономическия оператор да замени подизпълнител, по отношение на който проверката е показала, че има незадължителни основания за изключване“.

Италианското право

9 Член 17 от legge n. 68 — Norme per il diritto al lavoro dei disabili (Закон № 68 — Норми относно правото на труд на хората с увреждания) от 12 март 1999 г. (редовна притурка към GURI № 68 от 23 март 1999 г.) предвижда:

„Публичните и частните предприятия, които участват в процедури за възлагане на обществена поръчка или имат концесионни или договорни отношения с публична администрация, са длъжни предварително да представят пред нея удостоверение от законния си представител, че спазват нормите относно правото на труд на хората с увреждания, като в противен случай се изключват“.

10 Член 80, параграф 5, буква i) от decreto legislativo n. 50 — Codice dei contratti pubblici (Законодателен декрет № 50 — Кодекс за обществените поръчки) от 18 април 2016 г. (редовна притурка към GURI № 91 от 19 април 2016 г., наричан по-нататък „Кодексът за обществените поръчки“) гласи:

„Възлагащите органи изключват от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка икономически оператор, когато той — и включително негов подизпълнител в случаите по член 105, параграф 6 — се намира в една от следните хипотези:

[...]

i) икономическият оператор не е представил удостоверението по член 17 от Закон № 68 [...] или не е удостоверил сам, че това изискване е изпълнено [...]“.

11 Член 105, параграфи 6 и 12 от Кодекса за обществените поръчки гласи следното:

„6. Задължително се посочват трима подизпълнители, когато обществените поръчки за строителни работи, услуги или доставки са на стойност, равна на праговете по член 35 или по-голяма от тях, и за изпълнението им не е необходима конкретна специализация. В този случай това задължение се посочва в обявлението за обществената поръчка. В обявлението за

обществената поръчка възлагащият орган може да предвиди и други случаи, в които посочването на трима подизпълнители е задължително, включително ако стойността ѝ е под праговете по член 35.

[...]

12. Спечелилият поръчката оферент е длъжен да замени подизпълнителите, за които след извършване на нарочна проверка е установено, че са налице основанията за изключване по член 80“.

Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

- 12 С обявление за обществена поръчка, публикувано на 3 август 2016 г. в *Официален вестник на Европейския съюз*, Consip, централният орган за покупки на италианската публична администрация, започва открита процедура за възлагане на обществена поръчка за доставка на система за оптична комуникация, наречена „система *Wavelength Division Multiplexing (WDM)*“, за взаимно свързване на центъра за обработка на данни на няколко служби в Министерство на икономиката и финансите.
- 13 Tim подава оферта, в която посочва трима подизпълнители, чиито услуги възнамерява да ползва, ако му бъде възложена разглежданата в главното производство поръчка, като прилага за всеки един от тях единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП).
- 14 В хода на процедурата възлагащият орган констатира, че един от подизпълнителите, посочени от Tim в офертата му, не спазва нормите относно правото на труд на хората с увреждания. Consip съответно изключва Tim от процедурата в съответствие с член 80, параграф 5, буква i) от Кодекса за обществените поръчки.
- 15 Tim подава жалба пред запитващата юрисдикция, като изтъква, че изключването му е несправедливо и непропорционално. Според него, видно от Директива 2014/24, констатацията, че за даден подизпълнител е налице основание за изключване, не може да доведе до по-тежка санкция от замяната на подизпълнителя. Tim добавя, че за изпълнението на разглежданата в главното производство поръчка във всички случаи е можело да използва услугите на другите двама подизпълнители, за които не е констатирано наличието на основание за изключване, още повече че за изпълнението на тази поръчка не било необходимо непременно да се използват подизпълнители, тъй като Tim отговаряло на всички необходими условия, за да извърши самò съответните престации.
- 16 Запитващата юрисдикция отбелязва, че изключването на Tim е в съответствие с член 80, параграф 5, буква i) от Кодекса за обществените поръчки, тъй като съгласно член 105, параграф 12 от този кодекс заместването на подизпълнител може да се изисква само ако наличието на основание за изключване на този подизпълнител е констатирано след възлагането на поръчката.
- 17 При все това запитващата юрисдикция иска да установи дали член 80, параграф 5, буква i) от Кодекса за обществените поръчки е в съответствие с член 57, параграфи 4 и 5 и член 71, параграф 6, буква б) от Директива 2014/24, доколкото предвижда, че когато на етапа на процедурата за възлагане на обществената поръчка се установи, че за даден подизпълнител е налице основание за изключване, възлагащият орган е длъжен да изключи от процедурата оферента, заявил намерението си да ползва услугите на въпросния подизпълнител.

- 18 По-конкретно запитващата юрисдикция иска да установи дали основанията за изключване, предвидени в член 57, параграфи 4 и 5 от Директива 2014/24, могат да доведат до изключване на оферента само ако е установено, че те са налице за него, или е възможно той да бъде изключен и когато тези основания са налице за посочен от него подизпълнител. Освен това запитващата юрисдикция иска да установи дали член 71, параграф 6 от Директива 2014/24 допуска автоматично изключване на оферента като предвиденото в член 80, параграф 5 от Кодекса за обществените поръчки, при положение че тази разпоредба от Директивата явно предвижда само че когато за даден подизпълнител бъде установено основание за изключване, максималната санкция, която може да бъде наложена на оферента, е да замести въпросния подизпълнител.
- 19 При условията на евентуалност запитващата юрисдикция иска да установи, в случай че Съдът прецени, че разпоредбите на Директива 2014/24 допускат национална правна уредба като член 80, параграф 5 от Кодекса за обществените поръчки, дали подобна правна уредба е в съответствие с принципа на пропорционалност, доколкото предвижда, че изключването на оферента е автоматично и без изключения, като възлагащият орган няма възможност да изисква от оферента да замести подизпълнителя или да се откаже да ползва услугите му, дори когато прибегването до услугите на подизпълнители не е строго необходимо за изпълнението на поръчката.
- 20 При тези обстоятелства Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (Регионален административен съд Лацио, Италия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Допускат ли член 57 и член 71, параграф 6 от Директива [2014/24] национална правна уредба като [...] член 80, параграф 5 от [Кодекса за обществените поръчки], която предвижда изключването на икономически оператор оферент, ако по време на процедура за възлагане на обществена поръчка се установи основание за изключване на един от тримата подизпълнители, посочени в офертата, вместо да задължи оферента да замени този подизпълнител?
- 2) При условията на евентуалност, ако Съдът приеме, че изключването на оферента е сред признатите за държавата членка възможности, допуска ли принципът на пропорционалност — установен в член 5 ДЕС, припомнен в съображение 101 от Директива [2014/24] и прогласен от Съда за основен принцип на правото на Съюза — национална правна уредба като [...] член 80, параграф 5 от [Кодекса за обществените поръчки], която предвижда, че ако по време на процедура за възлагане на обществена поръчка се установи основание за изключване на определен подизпълнител, икономическият оператор оферент се изключва във всички случаи, дори когато има и други подизпълнители — които не са изключени и отговарят на изискванията за изпълнение на престациите, подлежащи на възлагане на подизпълнител — или когато икономическият оператор оферент заяви, че се отказва от използването на подизпълнители, тъй като той самият отговаря на всички изисквания за изпълнение на престациите?“.
- 21 На 27 февруари 2019 г. на основание член 101 от Процедурния правилник Съдът отправя до запитващата юрисдикция искане за разяснения, а именно дали Tim е било длъжно да посочи трима подизпълнители в офертата си и при утвърдителен отговор — дали е било длъжно да прибегне до услугите на тези трима подизпълнители или поне на един от тях, в случай че му бъде възложена разглежданата в главното производство обществена поръчка. Запитващата юрисдикция е приканена да посочи и дали съгласно италианското законодателство при изготвянето на офертата си Tim е било длъжно да провери дали за подизпълнителите, които възнамерява да посочи в офертата си, е налице основанието за изключване по член 57,

параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, транспонирано в италианското право с член 80, параграф 5, буква і) от Кодекса за обществените поръчки, и дали е имало конкретната възможност за това.

- 22 В отговора си, постъпил в секретариата на Съда на 26 март 2019 г., запитващата юрисдикция най-напред уточнява, че Tim е било длъжно да посочи конкретен брой подизпълнители, а именно трима, само ако е желало да си запази възможността да прибегне до услугите на подизпълнители, в случай че му бъде възложена разглежданата в главното производство обществена поръчка. На следващо място, тя отбелязва, че Tim не е било длъжно да използва услугите на тримата подизпълнители, посочени в офертата му, нито дори на един от тях, в случай че му бъде възложена поръчката. На последно място, запитващата юрисдикция посочва, че съгласно италианското законодателство Tim не е било длъжно да провери дали за подизпълнителите, които възнамерява да посочи в офертата си, е налице основанието за изключване по член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, и че във всички случаи тази проверка изисква сътрудничеството на съответните подизпълнители.

По искането за възобновяване на устната фаза на производството

- 23 С писмо от 15 юли 2019 г., изпратено до секретариата на Съда, австрийското правителство иска възобновяване на устната фаза на производството на основание член 83 от Процедурния правилник. В това отношение то изтъква, че точка 52 от заключението на генералния адвокат не отразява точно разсъжденията в основата на тезата, която е изложило в писменото си становище.
- 24 Съгласно член 83 от Процедурния правилник във всеки един момент, след изслушване на генералния адвокат Съдът може да постанови започване или възобновяване на устната фаза на производството, по-специално когато счита, че делото не е напълно изяснено, когато след закриване на тази фаза някоя от страните посочи нов факт от решаващо значение за решението на Съда или когато делото трябва да се реши въз основа на довод, който не е бил обсъден от страните или заинтересованите субекти по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз.
- 25 В случая, след изслушване на генералния адвокат, Съдът приема, че разполага с всички необходими данни, за да отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси, и че настоящото дело не трябва да се разглежда с оглед на нов факт от решаващо значение за неговото решение или на довод, който не е бил обсъден пред него.
- 26 Доколкото искането за възобновяване на устната фаза на производството трябва да се разбира в смисъл, че тезата на австрийското правителство не е напълно изяснена пред Съда поради съображенията, изложени от генералния адвокат в точка 52 от заключението, следва да се припомни, от една страна, че Статутът на Съда на Европейския съюз и неговият процедурен правилник не предвиждат възможност страните и заинтересованите субекти да представят становища в отговор на представеното от генералния адвокат заключение (решение от 22 ноември 2018 г., МЕО — *Serviços de Comunicações e Multimédia*, C-295/17, EU:C:2018:942, т. 26 и цитираната съдебна практика).
- 27 От друга страна, по силата на член 252, втора алинея ДФЕС ролята на генералния адвокат е да представя публично, при пълна непристрастност и независимост, мотивирани заключения по делата, за които съгласно Статута на Съда на Европейския съюз се изисква неговото произнасяне. В това отношение Съдът не е обвързан нито от заключението на генералния адвокат, нито от мотивите, въз основа на които той стига до него (решение от 16 септември 2015 г., *Société des Produits Nestlé*, C-215/14, EU:C:2015:604, т. 32 и цитираната съдебна практика).

- 28 При това положение, като се има предвид, че тезата на австрийското правителство произтича ясно от писменото му становище и че заключението на генералния адвокат не обвързва Съда по отношение на изложението или тълкуването на тази теза, следва да се приеме, че делото е напълно изяснено по смисъла на член 83 от Процедурния правилник.
- 29 Поради това следва да бъде отхвърлено искането за възобновяване на устната фаза на производството.

По преюдициалните въпроси

- 30 С въпросите си, които следва да бъдат разгледани заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали Директива 2014/24 и принципът на пропорционалност допускат национална правна уредба, съгласно която възлагащият орган е длъжен да изключи автоматично даден икономически оператор от процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато се установи, че за един от посочените в офертата на този оператор подизпълнители е налице основанието за изключване по член 57, параграф 4, буква а) от тази директива.
- 31 Съгласно член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 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, когато могат да докажат по какъвто и да е подходящ начин нарушение на приложимите задължения по член 18, параграф 2 от тази директива.
- 32 Най-напред следва да се отбележи, че видно от член 2, параграф 1, точка 10 от Директива 2014/24, „икономически оператор“ означава всяко физическо или юридическо лице или публично образувание, или група от такива лица и/или образувания, включително временно сдружение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство и/или строеж, доставка на продукти или предоставяне на услуги.
- 33 Що се отнася до основание за факултативно изключване като предвиденото в член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, следва в самото начало да се отбележи, че съгласно член 57, параграф 7 от тази директива държавите членки трябва да определят „условията за [неговото] прилагане“ при спазване на правото на Съюза.
- 34 От практиката на Съда следва, че член 57, параграф 7 от Директива 2014/24 не предвижда еднообразно прилагане на равнището на Съюза на посочените в него основания за изключване, 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. Следователно държавите членки несъмнено разполагат с право на преценка при определянето на условията за прилагането на основанията за факултативно изключване, предвидени в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 (вж. по аналогия решение от 20 декември 2017 г., *Impresa di Costruzioni Ing E. Mantovani и Guerrato*, C-178/16, EU:C:2017:1000, т. 31 и 32).
- 35 Що се отнася до предвиденото в член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 основание за факултативно изключване, следва да се подчертае, както отбелязва генералният адвокат в точка 32 от заключението си, че това основание е формулирано в безлична форма — без да се уточнява кой е нарушил задълженията по член 18, параграф 2 от тази директива. Ето защо трябва да се констатира, че текстът на член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, включително когато се тълкува във връзка със съображение 101, първа алинея от тази директива, съгласно който възлагащите органи следва да имат възможност да изключват

ненадеждните икономически оператори поради нарушения на екологични или социални задължения, не е пречка за това държавите членки да приемат, че извършителят на установеното нарушение може да е и подизпълнителят, и съответно да предвиждат възможност, и дори задължение, за възлагащия орган поради тази причина да изключва икономическия оператор, подал офертата за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

- 36 Трябва обаче да се припомни, че при тълкуването на разпоредба от правото на Съюза следва да се вземе предвид не само текстът на въпросната разпоредба, но и нейният контекст и общият разум на правната уредба, от която тя е част, както и целите на тази правна уредба (решение от 5 юли 2018 г., X, С-213/17, EU:C:2018:538, т. 26).
- 37 На първо място, що се отнася до контекста на член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, както и до общата система на последната, следва да се отбележи, че в тази разпоредба се посочва изрично нарушение на задълженията по член 18, параграф 2 от споменатата директива, тоест на задълженията, приложими в областта на екологичното, социалното и трудовото право.
- 38 В това отношение следва да се отбележи, че член 18 от Директива 2014/24, озаглавен „Принципи на обществените поръчки“, е първата разпоредба от глава II от тази директива, посветена на „[о]бщите правила“ относно процедурите за възлагане на обществени поръчки. Следователно, като е предвидил в параграф 2 от този член, че при изпълнение на обществените поръчки икономическите оператори трябва да спазват задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право, законодателят на Съюза е искал да издигне това изискване до принцип на същото основание като другите принципи, посочени в параграф 1 от този член, а именно принципите на равно третиране, на недопускане на дискриминация, на прозрачност и на пропорционалност, както и за забрана за изключване на дадена поръчка от обхвата на Директива 2014/24 или за изкуствено ограничаване на конкуренцията. От това следва, че в общата система на тази директива подобно изискване представлява основна ценност, за чието зачитане държавите членки трябва да следят съгласно самия текст на член 18, параграф 2 от посочената директива.
- 39 При това положение необходимостта да се гарантира надлежно изпълнението на задълженията по член 18, параграф 2 от Директива 2014/24, трябва да позволи на държавите членки, когато определят условията за прилагане на основанието за изключване по член 57, параграф 4, буква а) от тази директива, да приемат, че извършител на нарушението може да бъде не само подалият офертата икономически оператор, но и подизпълнителите, до чиито услуги последният възнамерява да прибегне. Всъщност възлагащият орган може основателно да претендира, че възлага поръчката само на икономическите оператори, които още на етапа на процедурата за възлагане на обществената поръчка доказват, че са способни при изпълнението на поръчката надлежно да гарантират спазването на тези задължения, евентуално като прибегват до услугите на подизпълнители, които също изпълняват посочените задължения.
- 40 От това следва, че за целите на прилагането на член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 държавите членки могат да предвидят възможността, и дори задължението, на възлагащия орган да изключи икономическия оператор, който е подал оферта за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато се установи, че някой от посочените в офертата на този оператор подизпълнители не изпълнява задълженията по член 18, параграф 2 от тази директива.
- 41 На второ място, в подкрепа на това тълкуване е и преследваната с член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 цел. В това отношение следва да се припомни, че възможността, и дори задължението, на възлагащия орган да изключи икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка има по-специално за цел да му позволи да прецени

честността и надеждността на всеки един от икономическите оператори. В частност основанието за факултативно изключване, посочено в член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 във връзка със съображение 101 от тази директива, се опира на един основен компонент в отношението между изпълнителя по договора и възлагащия орган, а именно надеждността на изпълнителя, на която се основава доверието на възлагащия орган към изпълнителя (вж. по аналогия решение от 3 октомври 2019 г., *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, С-267/18, ЕУ:С:2019:826, т. 26 и цитираната съдебна практика).

- 42 Заедно със специфичната цел на член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24, а именно да се гарантира спазването на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право, целта, свързана с надеждността на икономическия оператор, трябва да позволи на държавите членки да предвидят възможност, и дори задължение, за възлагащия орган да приема за надеждни само икономическите оператори, които при изготвянето на своята оферта са положили дължимата грижа и старание, за да гарантират, че при изпълнението на поръчката съответните задължения ще бъдат спазени във всички случаи, било от самите тях, или от подизпълнителите, на които възнамеряват да поверят част от изпълнението.
- 43 От изложените по-горе съображения следва, че член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 допуска национална правна уредба, съгласно която възлагащият орган може, и дори е длъжен, да изключи подалия офертата икономически оператор от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато бъде установено, че основанието за изключване по тази разпоредба е налице за някой от посочените в офертата на оператора подизпълнители.
- 44 Въпреки това следва да се припомни, както е посочено в точка 33 от настоящото решение, че когато определят условията за прилагане на член 57 от Директива 2014/24, държавите членки трябва съгласно параграф 7 от този член да спазват правото на Съюза.
- 45 В това отношение следва да се припомни, от една страна, че през цялата процедура възлагащите органи трябва да спазват принципите относно възлагането на поръчки, посочени в член 18 от Директива 2014/24, сред които по-специално са принципите на равно третиране и на пропорционалност (решение от 26 септември 2019 г., *Vitali*, С-63/18, ЕУ:С:2019:787, т. 39 и цитираната съдебна практика), и от друга страна, че в съответствие с принципа на пропорционалност, който е общ принцип на правото на Съюза, правилата, установени от държавите членки или от възлагащите органи в изпълнение на разпоредбите на тази директива, като например правилата, с които се установяват условията за прилагане на член 57 от посочената директива, не трябва да надхвърлят необходимото за постигането на преследваните със същата директива цели (вж. в този смисъл решения от 7 юли 2016 г., *Ambisig*, С-46/15, ЕУ:С:2016:530, т. 40 и от 8 февруари 2018 г., *Lloyd's of London*, С-144/17, ЕУ:С:2018:78, т. 32 и цитираната съдебна практика).
- 46 Следователно, първо, когато в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган започва проверка — в съответствие със задължението си по член 56, параграф 1, буква б) от Директива 2014/24 във връзка със съображение 40 от нея — дали са налице основания за изключване по член 57, параграф 4, буква а) от посочената директива, и националната правна уредба предвижда, че той може, и дори е длъжен, да изключи икономическия оператор поради нарушение от страна на подизпълнител на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право, възлагащият орган трябва, за да спази принципа на равно третиране, да провери дали е налице нарушение на тези задължения не само от страна на всички подали оферта икономически оператори, но и от страна на всички подизпълнители, които операторите са посочили в съответните си оферти.
- 47 След като тази еднаква за всички проверка се извършва на етапа на процедурата за възлагане на обществена поръчка, следва да се уточни, че принципът на равно третиране допуска национална правна уредба, съгласно която установяването, след възлагане на поръчката, на нарушение на

задължения от страна на подизпълнител не води до изключването на спечелилия оферент, а единствено до смяна на подизпълнителя. Всъщност, след като всички икономически оператори и всички подизпълнители, посочени в офертите на тези оператори, са били подложени в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка на проверка, извършена при идентични условия от възлагащия орган, следва да се приеме, че в това отношение тези оператори и подизпълнители са били третирани при условията на равнопоставеност по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка, като принципът на равно третиране не е пречка да се предвиди различно правило, когато нарушението е било установено едва по-късно, на етапа на изпълнението на поръчката.

- 48 Що се отнася, второ, до принципа на пропорционалност, следва да се припомни посочената в точка 45 от настоящото решение съдебна практика, както и че видно от съображение 101, трета алинея от Директива 2014/24, когато прилагат основания за факултативно изключване като предвиденото в член 57, параграф 4, буква а) от тази директива, възлагащите органи следва да обръщат особено внимание на принципа на пропорционалност, като вземат предвид по-специално факта, че допуснатите нередности са незначителни или че такива нередности са допуснати повторно. Трябва да се обръща още по-голямо внимание, когато в националната правна уредба се предвижда, че подалят офертата икономически оператор ще бъде изключен за нарушение, извършено не пряко от него, а от трето спрямо неговото предприятие лице, по отношение на което той не може да упражни контрол, тъй като е възможно да не разполага с необходимите правомощия или средства.
- 49 Необходимостта от спазване на принципа на пропорционалност е отразена и в член 57, параграф 6, първа алинея от Директива 2014/24, съгласно който всеки икономически оператор, намиращ се по-специално в хипотезата по член 57, параграф 4, буква а) от тази директива, включително, както следва от точка 43 от настоящото решение, в резултат на установено нарушение от страна на посочен в офертата подизпълнител, 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. В член 57, параграф 6, първа алинея от Директива 2014/24 се уточнява, че ако бъде преценено, че тези доказателства са достатъчни, икономическият оператор не трябва да се изключва от процедурата за възлагане на обществена поръчка. Следователно в тази разпоредба се въвежда механизъм за коригиращи мерки (*self-cleaning*), който подчертава значението, което се придава на надеждността на икономическия оператор (решение от 19 юни 2019 г., Меса, C-41/18, EU:C:2019:507, т. 40 и 41).
- 50 От това следва, че когато има опасност да бъде изключен от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка поради нарушение на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право, за което носи отговорност един от подизпълнителите, чиито услуги възнамерява да ползва, подалят офертата икономически оператор може да докаже пред възлагащия орган, че остава надежден въпреки наличието на такова основание за изключване, като съгласно член 57, параграф 6, трета алинея от Директива 2014/24 възлагащият орган трябва да прецени представените от този оператор доказателства с оглед на това колко тежко е положението и на конкретните обстоятелства по случая.
- 51 При все това разглежданата в главното производство национална правна уредба предвижда общо и абстрактно, че икономическият оператор се изключва автоматично, когато е установено нарушение на задълженията в областта на екологичното, социалното и трудовото право от страна на един от посочените в офертата на този оператор подизпълнители, независимо от обстоятелствата, при които е извършено това нарушение, и по този начин установява неоторимата презумпция, че икономическият оператор трябва да бъде изключен за всяко нарушение, за което отговорност носи един от подизпълнителите, без да оставя на възлагащия орган възможността да преценява във всеки отделен случай конкретните обстоятелства по случая, нито на икономическия оператор — да докаже, че е надежден въпреки установеното нарушение.

- 52 Подобна правна уредба по-конкретно не позволява на възлагащия орган при преценка на случая да вземе предвид редица релевантни фактори, каквито са например средствата, с които подалят офертата икономически оператор е разполагал, за да провери дали подизпълнителите са изпълнили задълженията си, или наличието в офертата на данни, че операторът е в състояние да изпълни поръчката, без непременно да прибегва до услугите на съответния подизпълнител.
- 53 При това положение национална правна уредба, съгласно която подалят офертата икономически оператор се изключва автоматично, е в разрез с принципа на пропорционалност, тъй като задължава възлагащите органи автоматично да изключат оператора поради нарушение от страна на подизпълнител, и по този начин превишават пределите на правото на преценка, с което държавите членки разполагат съгласно член 57, параграф 7 от Директива 2014/24, за да уточнят условията за прилагане на основанието за изключване, предвидено в член 57, параграф 4, буква а) от тази директива, при спазване на правото на Съюза. Подобна правна уредба също така лишава икономическия оператор от възможността да докаже, в съответствие с член 57, параграф 6 от Директива 2014/24, че е надежден въпреки наличието на нарушение от страна на един от подизпълнителите му (вж. по аналогия решения от 19 май 2009 г., Assitur, С-538/07, ЕУ:С:2009:317, т. 30, от 13 декември 2012 г., Forposta и ABC Direct Contact, С-465/11, ЕУ:С:2012:801, т. 34 и 35 и от 26 септември 2019 г., Vitali, С-63/18, ЕУ:С:2019:787, т. 40 и 41).
- 54 Следователно не би могло да се приеме, че предвиденото в националната правна уредба автоматично изключване на икономическия оператор е съвместимо с член 57, параграфи 4 и 6 от Директива 2014/24 и принципа на пропорционалност, доколкото, от една страна, лишава оператора от възможността да представи подробни данни по случая, и от друга, лишава възлагащия орган от право на преценка в това отношение (вж. по аналогия решение от 26 септември 2019 г., Vitali, С-63/18, ЕУ:С:2019:787, т. 42 и 43).
- 55 С оглед на изложените по-горе съображения на поставените въпроси следва да се отговори, че член 57, параграф 4, буква а) от Директива 2014/24 допуска национална правна уредба, съгласно която възлагащият орган може, и дори е длъжен, да изключи подалия офертата икономически оператор от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато се установи, че основанието за изключване по тази разпоредба е налице за един от посочените в офертата на този оператор подизпълнители. За сметка на това тази разпоредба във връзка с член 57, параграф 6 от Директивата, както и принципът на пропорционалност не допускат национална правна уредба, която предвижда, че изключването е автоматично.

По съдебните разноски

- 56 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 (втори състав) реши:

Член 57, параграф 4, буква а) 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 допуска национална правна уредба, съгласно която възлагащият орган може, и дори е длъжен, да изключи подалия офертата икономически оператор от участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка, когато се установи, че основанието за изключване по тази разпоредба е налице за един от посочените в офертата на този

оператор подизпълнители. За сметка на това тази разпоредба във връзка с член 57, параграф 6 от Директивата, както и принципът на пропорционалност не допускат национална правна уредба, която предвижда, че изключването е автоматично.

Подписи