



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

15 септември 2022 година *

„Преюдициално запитване — Директива 2009/81/ЕО — Координиране на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги — Членове 38 и 49 — Задължение за извършване на проверка за наличието на оферта с необичайно ниска стойност — Предвиден в националното законодателство критерий за преценка дали дадена оферта е с необичайно ниска стойност — Неприложимост — Изискване за наличие на минимум три оферти — Критерий, основан на изискването офертата да е с повече от 20 % по-благоприятна от средната стойност на офертите, подадени от другите оференти — Съдебен контрол“

По дело C-669/20

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Върховен административен съд (България) с определение от 10 ноември 2020 г., постъпило в Съда на 8 декември 2020 г., в рамките на производство по дело

Веридос ГмбХ

срещу

Министър на вътрешните работи на Република България

Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ - С и Т

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: С. Lycourgos, председател на състава, S. Rodin (докладчик), J.-C. Bonichot, L. S. Rossi и O. Spineanu-Matei, съдии,

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за Веридос ГмбХ, от Т. П. Ненов, адвокат,

* Език на производството: български.

- за Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ - С и Т, от Ю. Ламбовски, адвокат,
- за българското правителство, от М. Георгиева и Л. Захариева, в качеството на представители,
- за чешкото правителство, от М. Smolek и J. Vlácil, в качеството на представители,
- за френското правителство, от R. Bénard, A.-L. Desjonquères и Ё. Toutain, в качеството на представители,
- за австрийското правителство, от J. Schmoll, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от P. Ondrušek, G. Wils и Ив. Залогин, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 24 февруари 2022 г.,

постанови настоящото

Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на членове 56 и 69 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), на членове 38 и 49 от Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (ОВ L 216, 2009 г., стр. 76) и на член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“).
- 2 Запитването е отправено във връзка със спор между Веридос ГмбХ, от една страна, и министъра на вътрешните работи на Република България и Обединение „Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ - С и Т“, от друга страна, по повод на решение за класиране на оферентите и за избор на изпълнителя на обществена поръчка.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 2014/24

- 3 Съгласно член 56, параграф 1 от Директива 2014/24, озаглавен „Общи принципи“, поръчките се възлагат въз основа на критериите, определени в съответствие с членове 67—69 от тази директива, при условие че възлагащият орган се е уверил в съответствие с членове 59—61 от нея, че са изпълнени някои условия.

4 Член 69 от посочената директива, озаглавен „Необичайно ниски оферти“, предвижда:

„1. Възлагащите органи изискват от икономическите оператори да обяснят предложената в офертата цена или разходи, когато офертите изглеждат необичайно ниски спрямо строителството, доставките или услугите.

2. Обясненията по параграф 1 могат да се отнасят по-специално до:

- а) икономическите характеристики на производствения процес, на предоставяните услуги или на строителния метод;
- б) избраните технически решения или наличието на изключително благоприятни условия за оферента за предоставянето на продуктите или услугите или за изпълнението на строителството;
- в) оригиналното решение, предложено от оферента по отношение на строителството, доставките или услугите;
- г) спазването на задълженията по член 18, параграф 2;
- д) спазването на задълженията по член 71;
- е) възможността оферентът да получи държавна помощ.

3. Възлагащият орган прави оценка на предоставената информация, като се консултира с оферента. Той може да отхвърли офертата само когато представените доказателства не съставляват достатъчно основание за предложените ниски цена или разходи, като се отчитат елементите по параграф 2.

Възлагащите органи отхвърлят офертата, когато са установили, че тя е необичайно ниска, защото не отговаря на приложимите задължения, посочени в член 18, параграф 2.

4. Когато възлагащ орган установи, че дадена оферта е необичайно ниска, защото оферентът е получил държавна помощ, тази оферта може да бъде отхвърлена единствено на това основание само след консултация с оферента, при която последният не може да докаже в достатъчен срок, определен от възлагащия орган, че въпросната помощ е съвместима с вътрешния пазар по смисъла на член 107 ДФЕС. Когато възлагащият орган отхвърли оферта при тези обстоятелства, той информира Комисията за това.

5. При поискване държавите членки предоставят на други държави членки по линия на административното сътрудничество всяка информация, с която разполагат, като законови и подзаконови разпоредби, общоприложими колективни споразумения или национални технически стандарти, отнасящи се до доказателствата и документите, представени във връзка с изброените в параграф 2 данни“.

Директива 2009/81

- 5 Съгласно член 35 от Директива 2009/81, озаглавен „Информация за кандидатите и оферентите“:

„1. Възлагащите органи/възложителите информират възможно най-рано кандидатите и оферентите за взетите решения във връзка с възлагането на поръчката или за сключването на рамково споразумение, включително за основанията за евентуално решение да не се възлага поръчка или да не се сключи рамково споразумение, за което е проведена конкурентна процедура за възлагане на поръчка, или процедурата трябва да се започне отначало; тази информация се предоставя в писмена форма след подаване на молба за тази цел до възлагащите органи/възложителите.

2. По искане на съответната страна, възлагащият орган/възложителят, при спазване на параграф 3, съобщава на страните [...] възможно най-рано и не по-късно от 15 дни от получаване на писменото искане за информация, следното:

- а) на всеки неспечелил кандидат — причините за отхвърляне на неговата кандидатура;
- б) на всеки неспечелил оферент — причините за отхвърляне на неговата оферта, включително, по-специално в случаите, посочени в член 18, параграфи 4 и 5 — причините за своето решение за неравностойност или за решението си, че строителството, доставките или услугите не отговарят на изискванията за работните характеристики или функционалните изисквания, а в случаите, посочени в членове 22 и 23, причините за своето решение за неспазване на изискванията за сигурност на информацията и сигурност на доставките;
- в) на всеки оферент, който е изготвил допустима оферта, която е била отхвърлена — характеристиките и преимуществата на избраната оферта, както и името на спечелилия оферент или на страните по рамковото споразумение.

3. Възлагащите органи/възложителите може да решат да не предоставят определена информация, свързана с възлагането на поръчката или сключването на рамкови споразумения, посочена в параграф 1, когато разкриването на такава информация би възпрепятствало правоприлагането или би влязло в противоречие с обществения интерес, по-специално [...] интересите на отбраната и/или сигурността, или би увредило законните търговски интереси на икономическите оператори — обществени или частни, или би могло да навреди на лоялната конкуренция между тях“.

- 6 Член 38 от тази директива, озаглавен „Проверка доколко са подходящи и избор на кандидатите и възлагане на поръчки“, гласи:

„1. Поръчките се възлагат въз основа на критериите, предвидени в членове 47 и 49, като се вземе предвид член 19, след като бъде проверено от възлагащите органи/възложителите дали икономическите оператори, които не са отхвърлени съгласно членове 39 или 40 са подходящи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална и техническа квалификация и възможности, предвидени в членове 41—46 и, когато е приложимо, с недискриминационните правила и критерии, посочени в параграф 3.

2. Възлагащите органи/възложителите може да изискат кандидатите да отговарят на изискванията за минимални равнища за способност съгласно членове 41 и 42.

Обхватът на информацията[,] посочена в членове 41 и 42[,] и минималните равнища за способност, които се изискват за определена поръчка, трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на предмета на поръчката.

Минималните равнища се посочват в обявлението за поръчка.

3. При ограничени процедури, процедури на договаряне с предварително публикуване на обявление за поръчка и при състезателен диалог, възлагащите органи/възложителите може да ограничават броя на подходящите кандидати, които ще поканят да представят оферта или с които да водят диалог. В такъв случай:

- възлагащите органи/възложителите посочват в обявлението за поръчка обективните и недискриминационни критерии или правила, които възнамеряват да приложат, минималния брой кандидати, които възнамеряват да поканят и, когато е приложимо, максималния им брой. Минималният брой кандидати, които възнамеряват да поканят, не може да бъде по-малък от трима;
- след това, възлагащите органи/възложителите канят броя кандидати, който е най-малко равен на предварително определения минимум, при условие че са налице достатъчен брой подходящи кандидати;

Когато броят на кандидатите, отговарящи на критериите за подбор и на минималните равнища за способност, е под минимума, възлагащият орган/възложителят може да продължи процедурата, като покани кандидата(ите), който(ито) притежава(т) необходимата(ите) способност(и).

Ако възлагащият орган/възложителят счита, че броят на подходящите кандидати е твърде малък, за да се гарантира реална конкуренция, той може да спре процедурата и отново да публикува първоначалното обявление за поръчка в съответствие с член 30, параграф 2 и член 32, като определи нов срок за представяне на заявления за участие. В такъв случай в съответствие с член 34 се канят избраните кандидати след първото публикуване и избраните кандидати след второто публикуване. Тази възможност не засяга възможността на възлагащия орган/възложителя да отмени текущата процедура по възлагане на поръчка и да започне нова процедура.

4. В рамките на процедура по възлагане на поръчка, възлагащият орган/възложителят не може да включва други икономически оператори, освен онези, които са подали заявление за участие, или кандидати, които не разполагат с необходимите способности.

5. Когато възлагащите органи/възложителите използват възможността за намаляване броя на решенията, които трябва да бъдат обсъдени или на офертите, които да бъдат договорени съгласно член 26, параграф 3 и член 27, параграф 4, те прилагат намаляването съгласно критериите за възлагане, формулирани в обявлението за поръчка или в документите за възлагане на поръчка. На крайния етап окончателният брой трябва да допринесе за реалната конкуренция, доколкото са налице достатъчно на брой решения или подходящи кандидати“.

7 Член 49 от посочената директива, озаглавен „Необичайно ниска цена на оферта“, предвижда:

„1. Ако за дадена поръчка офертите изглеждат необичайно ниски по отношение на стоки, строителство или услуги, възлагащият орган/възложителят, преди да може да отхвърли тези оферти, изисква писмени уточнения за съставните елементи на офертата, които той счита за важни.

Тези уточнения може по-специално да се отнасят до:

- a) ефективността на производствения процес, на предоставените услуги или на метода за строителство;
- б) избраните технически решения и/или наличието на изключително благоприятни условия за оферента за изпълнение на строителството или за доставката на стоки или предоставянето на услуги;
- в) оригиналното решение предложено от оферента относно строителството, доставките или услугите;
- г) съответствието с разпоредбите, свързани със закрилата на заетостта и условията на труд, които са в сила на мястото, където се изпълнява поръчката;
- д) възможността оферентът да получи държавна помощ.

2. Възлагащият орган/възложителят проверява съставните елементи като провежда консултации с оферента, като взема предвид представените доказателства.

3. Когато възлагащият орган/възложителят установи, че дадена оферта е с необичайно ниска цена поради това, че оферентът е получил държавна помощ, офертата може да бъде отхвърлена единствено на това основание само след консултиране с оферента и ако последният не може да докаже, в рамките на достатъчен срок, определен от възлагащия орган/възложителя, че въпросната помощ е предоставена законно. Когато възлагащият орган/възложителят отхвърля дадена оферта при тези обстоятелства, той информира Комисията за това“.

8 Текстът на член 55, параграфи 2 и 4 от същата директива, озаглавен „Приложно поле и наличност на процедури за преразглеждане“, е следният:

„2. Държавите членки предприемат необходимите мерки, с които да се гарантира възможност за ефективно преразглеждане на решенията, взети от възлагащите органи/възложителите, и по-специално, възможно най-бързо в съответствие с условията, определени в членове 56—62, на основание, че такива решения нарушават правото на Общността в областта на възлагането на поръчки или националните правила, които транспонират това право.

[...]

4. Държавите членки гарантират наличие на процедури за преразглеждане съобразно подробни правила, които държавите членки може да установят, най-малко за всяко лице,

имащо или имало интерес от получаването на конкретна поръчка, което е претърпяло или има опасност да претърпи вреда вследствие на предполагаемо нарушение“.

Българското право

- 9 Член 72 („Необичайно благоприятни оферти“) от Закона за обществените поръчки гласи в алинея 1:

„Когато предложение в офертата на участник, свързано с цена или разходи, което подлежи на оценяване, е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка, възложителят изисква подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване, която се представя в 5-дневен срок от получаване на искането“.

- 10 Съгласно член 212 от този закон Комисията за защита на конкуренцията (България) се произнася по жалбата, подадена срещу решението на възлагащия орган, в едномесечен, съответно в 15-дневен срок от образуването на производството, като решението заедно с мотивите се изготвя и се обявява най-късно в 7-дневен срок от произнасянето по жалбата.
- 11 Освен това член 216 от посочения закон предвижда бърз ред със скъсени срокове за отделните процесуални действия. Съгласно член 216, алинея 6 Върховният административен съд (България) се произнася в срок до един месец от получаване на касационната жалба и решението му е окончателно.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 12 С решение от 15 август 2018 г. на заместник-министъра на вътрешните работи е открита „ограничена“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка относно проектирането, изготвянето и управлението на система за издаване на български лични документи поколение 2019. В тази връзка е назначена помощна комисия за извършване на предварителен подбор на кандидатите и за разглеждане, оценка и класиране на офертите.
- 13 В резултат от извършения предварителен подбор поканени да представят оферта са Веридос и Обединение „Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ - С и Т“. С решение от 29 април 2020 г. на заместник-министъра на вътрешните работи поръчката е възложена на посоченото обединение.
- 14 Веридос обжалва това решение пред Комисията за защита на конкуренцията, която с решение от 25 юни 2020 г. оставя жалбата без уважение. На 13 юли 2020 г. Веридос подава срещу последното решение касационна жалба пред Върховния административен съд (България), който е запитващата юрисдикция.
- 15 Според тази юрисдикция целта на преюдициалното запитване е да се установи дали с оглед на закрепените в правото на Съюза принципи на прозрачност, недискриминация и равно третиране възлагащият орган има задължение да извърши проверка за наличието на необичайно благоприятна оферта, така че да осигури обективно сравняване на офертите и в условията на реална конкуренция да определи коя оферта е икономически най-изгодна, без да е необичайно благоприятна (с необичайно ниска стойност) по начин, нарушаващ конкуренцията.

- 16 Освен това посочената юрисдикция уточнява, че член 72, алинея 1 от Закона за обществените поръчки регламентира критерия за оценка на предложение с необичайно ниска стойност посредством изискването за „с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка“. В този смисъл според запитващата юрисдикция българският законодател имплицитно изисква наличие на минимум три оферти, като оценката на една от тях се прави с оглед на осреднената стойност на другите две. В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че именно в този контекст Комисията за защита на конкуренцията е приела, че тази разпоредба е неприложима, тъй като са били подадени само две оферти и следователно тази средна стойност не може да бъде изчислена.
- 17 Тази юрисдикция добавя, че възлагащият орган, а именно заместник-министърът на вътрешните работи, няма изработен и предварително обявен алгоритъм за преценка и анализ налице ли е оферта с необичайно ниска стойност, който да може да бъде проверен от гледна точка на правото на Съюза.
- 18 Посочената юрисдикция съответно отбелязва, че наличието на законово регламентиран, но практически неприложим критерий и липсата на друг, предварително обявен критерий за идентифициране на оферти с необичайно ниска стойност, налагат, от една страна, въпроса освободен ли е възлагащият орган от изискването за проверка дали е налице оферта с необичайно ниска стойност, след като в своята практика Съдът постановява изрично, че възлагащият орган следва да се увери, че представените му оферти са сериозни, и от друга страна, въпроса винаги ли е длъжен възлагащият орган да изложи мотиви относно наличието на оферта с необичайно ниска стойност, или може да защити решението си за класиране на оферентите, като изложи аргументи по същество в рамките на производство по съдебен контрол. В този контекст запитващата юрисдикция уточнява, че този последен въпрос трябва да се анализира с оглед на практиката на Съда, съгласно която само в изключителни случаи е допустимо мотивите за такова решение да бъдат изрично излагани за първи път пред съда.
- 19 При тези обстоятелства Върховният административен съд решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:
- „1) Следва ли нормата на член 56 във връзка с член 69 от Директива [2014/24], съответно нормата на член 38 във връзка с член 49 от Директива [2009/81], да се тълкуват в смисъл, че при обективна невъзможност да се приложи възприетият в национален закон критерий за оценка на оферта с необичайно ниска стойност и липса на друг, избран и предварително обявен от възложителя критерий, възложителят не е длъжен да извършва проверка за наличието на оферта с необичайно ниска стойност?
- 2) Следва ли разпоредбата на член 56 във връзка с член 69 от Директива 2014/24/ЕС, съответно нормата на член 38 във връзка с член 49 от Директива 2009/81/ЕО, да се тълкуват в смисъл, че възложителят е длъжен да осъществи проверка за наличие на оферти с необичайно ниска стойност само когато е налице съмнение по отношение на някоя оферта или напротив — възложителят е длъжен винаги да се убеди в сериозността на получените оферти, като изложи съответните мотиви за това?
- 3) Приложимо ли е подобно изискване по отношение на възложителя, когато постъпилите оферти[...] в процедурата по възлагане на обществена поръчка са само две?

- 4) Следва ли [...] член 47 от [Хартата] да се тълкува в смисъл, че преценката на възложителя за липса на съмнение относно наличието на необичайно ниска оферта, респ. неговата увереност в наличието на сериозна оферта по отношение на класирания на първо място участник, подлежи на съдебен контрол?
- 5) При положителен отговор на предходния въпрос, следва ли [...] член 47 от [Хартата] да се тълкува в смисъл, че възложителят в процедура по обществена поръчка, който не е осъществил проверка за наличието на оферта с необичайно ниска цена, е длъжен да обоснове и мотивира липсата на съмнение за наличието на оферта с необичайно ниска цена, т.е. наличието на сериозна оферта, по отношение на класираната на първо място оферта?“.

По искането за разглеждане на делото по реда на бързото производство

- 20 Запитващата юрисдикция иска от Съда да разгледа настоящото дело по реда на бързото производство съгласно член 105, параграф 1 от Процедурния правилник на Съда.
- 21 В подкрепа на искането си тази юрисдикция изтъква, от една страна, че процесната обществена поръчка се отнася до издаването и подновяването на българските документи за самоличност и като такава е пряко относима към националната сигурност и легитимния правен статут на българските граждани и от друга страна, че по силата на членове 212 и 216 от Закона за обществените поръчки съществува бърз ред със скъсени срокове за отделните процесуални действия.
- 22 Освен това посочената юрисдикция отбелязва, че необходимостта настоящото преюдициално запитване да се разгледа по реда на бързото производство, предвидено в член 105 от Процедурния правилник, следва не от финансовото изражение на обществената поръчка, а от последиците при изпълнението и от правоотношенията, обусловени от националното съдебно производство. Всъщност последното се отнася до документите за самоличност на неограничен кръг български граждани и възможността им да упражнят основни права като свобода на придвижване, свобода на установяване и право на гласуване.
- 23 Член 105, параграф 1 от Процедурния правилник предвижда, че по искане на запитващата юрисдикция или, по изключение, служебно, след изслушване на съдията докладчик и генералния адвокат председателят на Съда може да реши определено преюдициално запитване да бъде разгледано по реда на бързо производство, в отклонение от разпоредбите на този правилник, когато естеството на делото изисква то да бъде разгледано в кратки срокове.
- 24 В това отношение, що се отнася най-напред до факта, че поставените по настоящото дело въпроси засягат потенциално голям брой български граждани и правоотношения, следва да се припомни, че бързото производство, предвидено в тази разпоредба, е процесуален способ, който следва да се прилага в случай на извънредна неотложност (решение от 28 април 2022 г., Caruter, C-642/20, EU:C:2022:308, т. 21 и цитираната съдебна практика).
- 25 Големият брой лица или правни положения, потенциално засегнати от акта, който запитващата юрисдикция трябва да постанови, след като е сезирала Съда с преюдициално запитване, сам по себе си обаче не представлява изключително обстоятелство, което да

обосновава разглеждане по реда на бързото производство (решение от 3 март 2022 г., *Presidenza del Consiglio dei Ministri* и др. (Лекари специализанти), C-590/20, EU:C:2022:150, т. 28 и цитираната съдебна практика).

- 26 По-нататък, запитващата юрисдикция изтъква съществения и чувствителен характер на процесната обществена поръчка, свързана с издаването и подновяването на българските документи за самоличност, както и на отговорите, които Съдът може да даде на поставените му въпроси в съответната област от правото на Съюза, но посочените различни обстоятелства не са достатъчни, за да обосноват разглеждането на настоящото дело по реда на бързото производство (вж. в този смисъл определение на председателя на Съда от 25 февруари 2021 г., *Sea Watch*, C-14/21 и C-15/21, EU:C:2021:149, т. 24).
- 27 При всяко положение от искането, посочено в точка 20 от настоящото решение, не става ясно как продължителността на производството пред Съда би могла да засегне изготвянето или издаването на такива документи.
- 28 Освен това от практиката на Съда следва, че интересът на правните субекти, без съмнение легитимен, възможно най-бързо да се установи обхватът на правата, които черпят от правото на Съюза, сам по себе си не е достатъчен, за да се докаже наличието на изключително обстоятелство по смисъла на член 105, параграф 1 от Процедурния правилник (решение от 28 април 2022 г., *Phoenix Contact*, C-44/21, EU:C:2022:309, т. 16 и цитираната съдебна практика).
- 29 Накрая, що се отнася до наличието на кратки процесуални срокове, следва да се отбележи, че изискването споровете по висящите пред Съда дела да бъдат разглеждани в кратки срокове не се обуславя само от това, че запитващата юрисдикция е длъжна бързо да разреши спора или пък че забавянето или спирането на дейности, предмет на обществената поръчка, може да има вредоносни за съответните лица последици (решение от 28 април 2022 г., *Saruter*, C-642/20, EU:C:2022:308, т. 24 и цитираната съдебна практика).
- 30 При тези обстоятелства, след изслушване на съдията докладчик и генералния адвокат, на 1 февруари 2021 г. председателят на Съда решава да отхвърли искането, посочено в точка 20 от настоящото решение.

По преюдициалните въпроси

- 31 Като начало следва да се отбележи, че запитващата юрисдикция иска от Съда да тълкува както членове 38 и 49 от Директива 2009/81, така и членове 56 и 69 от Директива 2014/24. Тъй като обаче тази юрисдикция посочва, че макар процесната обществена поръчка да съдържа елементи, спадащи в приложното поле на Директива 2014/24, възлагащият орган е решил да обяви единна поръчка по реда на Директива 2009/81, следва да се тълкуват релевантните разпоредби на последната директива. В тази връзка е важно да се подчертае, че това тълкуване може да се отнесе и към разпоредбите на Директива 2014/24, при положение че те по същество са идентични с тези на Директива 2009/81.

По първия, втория и третия въпрос

- 32 С първия, втория и третия въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали членове 38 и 49 от Директива 2009/81 трябва да се тълкуват в смисъл, че задължават възлагащия орган да провери наличието на оферта с необичайно ниска стойност, и то дори когато липсва съмнение по отношение на дадена оферта или когато предвиденият за целта в националното законодателство критерий, имплицитно изискващ наличие на минимум три оферти, е неприложим поради недостатъчния брой подадени оферти.
- 33 В правото на Съюза не е дадено определение на понятието „оферта с необичайно ниска стойност“. Както обаче припомня генералният адвокат в точки 30—32 от заключението си, пределите на това понятие вече са определени от Съда при тълкуването на различни от посочената в предходната точка директиви за обществените поръчки.
- 34 Така Съдът многократно е постановявал, че държавите членки, и в частност възлагащите органи, трябва да определят начина на изчисление на праг на необичайност, който съставлява оферта с необичайно „ниска стойност“ (вж. по-конкретно решения от 27 ноември 2001 г., *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, EU:C:2001:640, т. 67 и от 18 декември 2014 г., *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, т. 49) или да определят стойността на този метод, стига да използват обективен и недискриминационен метод. Той също така приема, че е задача на възлагащия орган да „идентифицира подозрителните оферти“ (вж. в този смисъл решение от 27 ноември 2001 г., *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, EU:C:2001:640, т. 55).
- 35 Освен това Съдът уточнява, че необичайно ниската стойност на офертата трябва да се преценява спрямо съответната услуга. Така при проверката си на необичайно ниската стойност на една оферта, възлагащият орган може, за да гарантира честна конкуренция, да вземе предвид всички релевантни елементи по отношение на тази услуга (вж. по-специално решения от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko и др.*, C-599/10, EU:C:2012:191, т. 29 и 30 и от 18 декември 2014 г., *Data Medical Service*, C-568/13, EU:C:2014:2466, т. 50).
- 36 В това отношение членове 38 и 49 от Директива 2009/81 предвиждат задължение за възлагащия орган, първо, да идентифицира подозрителните оферти, второ, да позволи на съответните оференти да докажат, че тези оферти са сериозни, като им поиска уточненията, които счита за уместни, трето, да прецени релевантността на предоставената от заинтересованите лица информация, и четвърто, да реши дали да допусне или да отхвърли въпросните оферти. Задълженията, произтичащи от тези членове, обаче възникват за възлагащия орган само при условие че надеждността на дадена оферта е съмнителна *a priori* (вж. по аналогия решение от 19 октомври 2017 г., *Agriconsulting Europe/Комисия*, C-198/16 P, EU:C:2017:784, т. 51 и 52 и цитираната съдебна практика).
- 37 Както уточнява генералният адвокат в точка 38 от заключението си, възлагащият орган трябва да идентифицира с оглед на съвкупността от характеристиките на предмета на поръчката офертите, които изглеждат подозрителни и поради тази причина подлежат на предвидената в член 49 от Директива 2009/81 състезателна процедура за проверка. Сравнението с останалите подадени оферти, колкото и да е полезно в някои случаи за откриването на необичайност, не може да бъде в това отношение единственият критерий, възприет от възложителя.

- 38 Проверката на всички елементи, свързани с обществената поръчка и с документите за нея трябва да даде възможност на възлагащия орган да прецени дали въпреки разликата с офертите, представени от другите оференти, подозрителната оферта е достатъчно сериозна. В това отношение възлагащият орган може да се основе на национални правила, определящи конкретен метод за идентифициране на необичайно ниските оферти.
- 39 Предвид горните съображения все пак следва да се отбележи, че Директива 2009/81 не изключва възможността и когато са подадени само две оферти, да се преценява дали дадена оферта е с необичайно ниска стойност. Напротив, неприложимостта на критерия, предвиден в националното право за целите на преценката дали дадена оферта е с необичайно ниска стойност, не освобождава възлагащия орган от задължението му, припомнено в точка 36 от настоящото решение, да идентифицира подозрителните оферти и при наличието на такива оферти да проведе състезателна процедура за проверка.
- 40 От изложеното по-горе следва, че членове 38 и 49 от Директива 2009/81 трябва да се тълкуват в смисъл, че при съмнение, че дадена оферта е с необичайно ниска стойност, възлагащите органи са длъжни да проверят дали това действително е така, като вземат предвид всички релевантни елементи, свързани с обществената поръчка и с документите за нея, без в това отношение да имат значение невъзможността за прилагане на предвидените за целта в националното законодателство критерии и броят на подадените оферти.

По четвъртия и петия въпрос

- 41 С четвъртия и петия си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали член 55, параграф 2 от Директива 2009/81 във връзка с член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че преценката на възлагащия орган за липса на съмнение относно наличието на оферта с необичайно ниска стойност, респ. неговата увереност в сериозността на офертата на класирания на първо място оферент, подлежи на съдебен контрол, както и дали възлагащият орган е длъжен да мотивира своя извод в решението за възлагане на поръчката.
- 42 Както констатира генералният адвокат в точки 47 и 48 от заключението си, с уредбата на офертите с необичайно ниска стойност член 49 от Директива 2009/81 не налага на възлагащия орган недиференцирано задължение да се произнася изрично по това дали съответната оферта евентуално е с необичайно ниска стойност. Обратно, съгласно посочения член 49 такова задължение се предвижда, ако „за дадена поръчка“, възлагащият орган счита, че „офертите“ изглеждат „необичайно ниски по отношение на стоки, строителство или услуги“.
- 43 В това отношение от член 35 от Директива 2009/81 следва, че възлагащите органи трябва да информират възможно най-рано кандидатите и оферентите за взетите решения във връзка с възлагането на поръчката и че тази информация се предоставя в писмен вид след подаване на молба за тази цел. По-специално, когато съответната страна направи нарочно писмено искане, възлагащите органи ѝ предоставят подходящите данни в подкрепа на съществените решения, взети в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка. Затова, когато възлагащият орган установи, че дадена оферта изглежда с необичайно ниска стойност, и съответно проведе състезателно обсъждане с оферента, резултатът от същото следва да бъде писмено отразен.

- 44 В този смисъл само при съмнение, че дадена оферта е с необичайно ниска стойност, и вследствие на посочената в точка 37 от настоящото решение състезателна процедура за проверка възлагащият орган трябва изрично да приеме мотивирано решение за допускане или отхвърляне на съответната оферта.
- 45 В случая обаче от преписката, с която разполага Съдът, е видно, че възлагащият орган не е образувал предвидената в член 49 от Директива 2009/81 състезателна процедура за проверка, нито е приел изрично решение в това отношение.
- 46 В тази хипотеза произтичащото от член 55, параграф 2 от Директива 2009/81 и от член 47 от Хартата изискване решението за възлагане на съответната поръчка да може да бъде ефективно преразглеждано, предполага възможност за оферентите, които считат, че са увредени, да оспорят това решение, твърдейки, че избраната оферта е трябвало да бъде квалифицирана като такава „с необичайно ниска стойност“.
- 47 В това отношение фактът, че без да се излагат конкретни мотиви, дадена оферта не е счетена за оферта „с необичайно ниска стойност“, сам по себе си не е основание за отмяна на процедурата за възлагане на поръчка, щом като законодателят на Съюза не е задължил възлагащите органи да приемат изрично и мотивирано решение, констатиращо липсата на оферти с необичайно ниска стойност.
- 48 С оглед на гореизложеното на четвъртия и петия въпрос следва да се отговори, че член 55, параграф 2 от Директива 2009/81 във връзка с член 47 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че когато възлагащият орган не е образувал процедура за проверка дали дадена оферта е евентуално с необичайно ниска стойност, тъй като е приел, че нито една от подадените до него оферти не е такава, преценката му може да бъде предмет на съдебен контрол в производство по оспорване на решението за възлагане на съответната поръчка.

По съдебните разноски

- 49 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 (четвърти състав) реши:

- 1) Членове 38 и 49 от Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО**

трябва да се тълкуват в смисъл, че:

при съмнение, че дадена оферта е с необичайно ниска стойност, възлагащите органи са длъжни да проверят дали това действително е така, като вземат предвид всички релевантни елементи, свързани с обществената поръчка и с

документите за нея, без в това отношение да имат значение невъзможността за прилагане на предвидените за целта в националното законодателство критерии и броят на подадените оферти.

2) Член 55, параграф 2 от Директива 2009/81 във връзка с член 47 от Харта на основните права на Европейския съюз

трябва да се тълкува в смисъл, че:

когато възлагащият орган не е образувал процедура за проверка дали дадена оферта е евентуално с необичайно ниска стойност, тъй като е приел, че нито една от подадените до него оферти не е такава, преценката му може да бъде предмет на съдебен контрол в производство по оспорване на решението за възлагане на съответната поръчка.

Lycourgos

Rodin

Bonichot

Rossi

Spineanu-Matei

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 15 септември 2022 година.

Секретар

A. Calot Escobar

Председател на четвърти състав

C. Lycourgos