



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (десети състав)

5 октомври 2022 година *

„Обществени поръчки — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Изключване от процедурата за възлагане — Оферта с необичайно ниска стойност — Опити за оказване на неправомерно влияние върху процеса на вземане на решение — Неспазване на правилата за уведомяване — Пропорционалност — Задължение за мотивиране — Злоупотреба с власт — Извъндоговорна отговорност“

По дело T-761/20

European Dynamics Luxembourg SA, установено в Люксембург (Люксембург), представлявано от M. Sfyri и M. Koutrouli, адвокати,

жалбоподател,

срещу

Европейска централна банка (ЕЦБ), представлявана от I. Koerfer и J. Krumrey, в качеството на представители, подпомагани от A. Rosenkötter, адвокат,

ответник,

ОБЩИЯТ СЪД (десети състав),

състоящ се от: Ал. Корнезов, председател, E. Buttigieg (докладчик) и G. Hesse, съдии,

секретар: E. Coulon,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

предвид факта, че в триседмичния срок, считано от връчването на съобщението за приключване на писмената фаза на производството, страните не са поискали да се насрочи съдебно заседание, и като реши на основание член 106, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд да се произнесе, без да провежда устна фаза на производството,

постанови настоящото

* Език на производството: английски.

Решение¹

- 1 С жалбата си European Dynamics Luxembourg SA иска, от една страна, на основание член 263 ДФЕС да се отменят, първо, решението на Комитета по обществените поръчки на Европейската централна банка (ЕЦБ) от 1 октомври 2020 г. за изключване на подадените от него оферти за трите обособени позиции в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на услуги и строителство за информационно и програмно обезпечаване (наричано по-нататък „решението от 1 октомври 2020 г.“), второ, решението на надзорния орган на ЕЦБ от 9 декември 2020 г. (наричано по-нататък „решението от 9 декември 2020 г.“) и трето, всички последващи свързани с тях решения на ЕЦБ и от друга страна, на основание член 268 ДФЕС да бъде обезщетено за твърдените от него вреди, понесени вследствие на това изключване.

[...]

III. От правна страна

A. По исканията за отмяна

[...]

2. По същество

[...]

б) По третата част от първото основание, изведена от допусната от ЕЦБ явна грешка в преценката, тъй като изключила офертите на жалбоподателя на основание член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 във връзка с член 26, параграф 1 от него

[...]

1) По тълкуването на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2

- 51 Член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 предвижда:

„ЕЦБ може по всяко време да изключи от участие кандидати или оференти, ако: [...] ж) се свържат с други кандидати или оференти с цел да ограничат конкуренцията или да се опитат да повлияят неправомерно върху процеса на вземане на решения по време на процедурата за възлагане на поръчка“.

- 52 Според жалбоподателя тази разпоредба се прилага единствено за контактите между кандидатите или оферентите с други кандидати или оференти, но не и с ЕЦБ. От друга страна, той счита, че тази разпоредба се прилага за всички контакти, включително тези между кандидатите или оферентите и възлагащия орган, които се отнасят до процеса на

¹ Възпроизвеждат се само точките от настоящото съдебно решение, които Общият съд счита за уместно да се публикуват.

вземане на решения в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка и имат за цел да му въздействат по неправилен начин и да попречат на нормалното му протичане.

- 53 Съгласно постоянната съдебна практика при тълкуването на разпоредба на правото на Съюза трябва да се вземат предвид не само нейният текст, но и нейният контекст и целите на правната уредба, от която тя е част (вж. решение от 7 юни 2005 г., VEMW и др., C-17/03, EU:C:2005:362, т. 41 и цитираната съдебна практика).
- 54 На първо място, що се отнася до текста на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2, трябва да се припомни, че текстовете от правото на Съюза се изготвят на множество езици и текстовете на различните езици са еднакво автентични, така че тълкуването на разпоредба от правото на Съюза предполага сравнение на тези текстове (решения от 6 октомври 1982 г., Cilfit и др., 283/81, EU:C:1982:335, т. 18 и от 6 октомври 2005 г., Sumitomo Chemical и Sumika Fine Chemicals/Комисия, T-22/02 и T-23/02, EU:T:2005:349, т. 42).
- 55 В това отношение следва да се посочи, че в текстовете на някои езици, например испански, чешки, немски, гръцки, английски, португалски, словашки и словенски, изразът „се свържат с други кандидати или оференти с цел да ограничат конкуренцията или да се опитат да повлияят неправомерно върху процеса на вземане на решения по време на процедурата за възлагане на поръчка“ е структуриран в две части, отделени с координиращия съюз „или“, а именно: „се свържат с други кандидати или оференти с цел да ограничат конкуренцията“ (първа хипотеза) или „да се опитат да повлияят неправомерно върху процеса на вземане на решения по време на процедурата за възлагане на поръчка“ (втора хипотеза). Спрежението на глагола „опитвам се“ в сегашно време на изявителното наклонение и в трето лице множествено число позволява да се изключи неговата връзка с предложния израз „с цел да“, което предполага, че втората част на изречението не е подчинена на първата. Това означава, че става дума за две отделни хипотези — първата, която е поставена преди „или“ и се отнася до установяването на контакт с други кандидати или оференти с цел ограничаване на конкуренцията, и втората, която е поставена след „или“ и се отнася до опита да се повлияе неправомерно върху процеса на вземане на решения в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка.
- 56 Тези примери сочат, че член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 може да се разбира в смисъл, че предвидената втора хипотеза не се свежда само до контактите на кандидатите или оферентите с техните конкуренти, а по-общо се отнася до всяко средство, което има за цел да въздейства неправомерно на процеса на вземане на решения. Така в текстовете на посочените езици разглежданата разпоредба предвижда две хипотези на изключване на кандидат или оферент от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка. Първата от тези хипотези е тази на кандидат или оферент, който се свързва с други кандидати или оференти, за да ограничи конкуренцията. Втората е тази на кандидат или оферент, който се опитва да повлияе неправомерно по какъвто и да било начин на върху процеса на вземане на решения в процедурата за възлагане на обществена поръчка.
- 57 При все това в текстовете на други езици синтактичната структура на даденото изречение предполага, че хипотезата на изключване се отнася само до кандидатите или оферентите, които се свързват с други кандидати или оференти с цел или да ограничат конкуренцията, или да се опитат да повлияят неправомерно върху процеса на вземане на решения в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Всъщност в текста на френски език

глаголът „tenter“ (опитвам се) е използван в инфинитив, така че той се отнася до предложния израз „с цел да“ по същия начин както глаголът „restreindre“ (ограничавам), който е също в инфинитив („[...] aux fins de restreindre la concurrence ou de tenter d'influencer la prise de décision dans la procédure de passation de marché“). Иначе глаголът „tenter“ щеше да бъде спрегнат, подобно на глагола „contacter“ (свързвам се) в сегашно време на изявително наклонение и в трето лице множествено число, а именно: „[...] ou tentent d'influencer indûment [...]“. („[...] или се опитват да повлияят неправомерно [...]“). Текстовете на български, италиански, нидерландски и полски език също са в този смисъл.

- 58 Доколкото буквалното тълкуване на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2, изглежда, не дава указание по категоричен начин поради наличието на несъответствия между текстовете на различните езици, следва да се припомни, че в случай на несъответствия между текстовете на различните езици на разпореда от правото на Съюза разглежданата разпореда трябва да се тълкува в зависимост от контекста и целите на правната уредба, от която е част (вж. в този смисъл решения от 24 октомври 1996 г., Kraaijeveld и др., C-72/95, EU:C:1996:404, т. 28, от 24 февруари 2000 г., Комисия/Франция, C-434/97, EU:C:2000:98, т. 22 и от 7 декември 2000 г., Италия/Комисия, C-482/98, EU:C:2000:672, т. 49).
- 59 На второ място, що се отнася до телеологическото тълкуване на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2, следва да се отбележи, че посоченото там основание за изключване има за цел да гарантира равни възможности на кандидатите в съответствие с общите принципи на равен достъп и на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на лоялна конкуренция, които, от една страна, представляват общи принципи на правото, приложими по отношение на ЕЦБ в процедурата за възлагане на обществени поръчки по силата на член 3, параграф 1 от същото Решение ЕЦБ/2016/2, и от друга страна, трябва да бъдат спазвани в хода на цялата процедура за възлагане на обществена поръчка. Посочените по-горе общи принципи обаче могат да бъдат поставени под въпрос не само в случаите на контакти между кандидатите или оферентите с цел ограничаване на конкуренцията, но и когато кандидат или оферент се опитва с други средства да повлияе неправомерно на процеса на вземане на решения в процедурата по възлагане на обществената поръчка. Да се тълкува член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 в смисъл, че не се отнася до тази последна хипотеза, би противоречало на целта, залегнала в основата на тази разпореда.
- 60 На трето място, що се отнася до тълкуването съобразно контекста, следва да се посочи, че в текста на втората част от изречението на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 има известно сходство с този на член 57, параграф 4, буква и) 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), изменена, съгласно който „[в]ъзлагащите 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: [...] 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. [...]“. Като се позовава на факта, че икономическият оператор се е опитал да упражни непозволено влияние върху процеса на

вземане на решение от възлагащия орган, законодателят на Съюза не е свел това основание за изключване само до контактите между кандидатите или оферентите с други кандидати или оференти.

- 61 В това отношение следва най-напред да се припомни, че съгласно съдебната практика, макар директивите относно възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги да уреждат само поръчки, възлагани от субекти или възлагащи органи на държавите членки, и да не са пряко приложими към обществените поръчки, възлагани от администрацията на Съюза, правилата или принципите, установени или изведени в рамките на тези директиви, могат да се противопоставят на тази администрация, когато самите те се явяват специфично проявление на основни принципи на Договора и на общи принципи на правото, пряко приложими спрямо администрацията на Съюза. Всъщност в една основана на правото общност еднаквото прилагане на правото е основно изискване и всеки правен субект е обвързан от принципа на спазване на законността. По този начин институциите, както и всеки друг субект на правото, са длъжни да зачитат приложимите спрямо тях норми на Договора и общите принципи на правото (вж. решение от 10 ноември 2017 г., *Jema Energy/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-668/15, непубликувано, EU:T:2017:796, т. 93 и цитираната съдебна практика).
- 62 Освен това правилата или принципите, установени в или изведени от тези директиви, могат да се изтъкват срещу администрацията на Съюза, когато при упражняването на нейната функционална и институционална самостоятелност и в рамките на предоставените ѝ от Договора за функционирането на ЕС правомощия тя е приела акт, който за уреждането на възлагани за нейна сметка обществени поръчки препраща изрично към някои установени в директивите правила или принципи, и по силата на който на тези правила и принципи се прилагат в съответствие с принципа *patere legem quam ipse fecisti*. Когато съответният акт изисква тълкуване, той трябва да бъде тълкуван, доколкото е възможно, в посока на еднаквото прилагане на правото на Съюза и на съответствието му с разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС и общите принципи на правото (вж. решение от 10 ноември 2017 г., *Jema Energy/Entreprise commune Fusion for Energy*, T-668/15, непубликувано, EU:T:2017:796, т. 94 и цитираната съдебна практика).
- 63 В случая следва да се посочи, че съображение 3 от Решение ЕЦБ/2016/2 изрично изключва приложимостта на Директива 2014/24 по отношение на ЕЦБ. При все това съображение 4 от посоченото решение уточнява, че ЕЦБ спазва общите принципи на правото в областта на обществените поръчки, установени в Директива 2014/24 и Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 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), някои от които бяха посочени в точка 59 по-горе. Освен това в Решение ЕЦБ/2016/2 се правят множество препратки към разпоредбите на Директива 2014/24.
- 64 Макар несъмнено член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 да не препраща изрично към член 57, параграф 4, буква и) от Директива 2014/24, последната разпоредба все пак представлява израз на общите принципи на правото в областта на обществените поръчки, сред които по-специално е принципът на равни възможности и на равно третиране на оферентите, доколкото предвиденото в нея основание за изключване цели да предотврати всеки опит за неправомерно влияние по какъвто и да било начин върху вземането на решения в процедурата за възлагане на обществена поръчка, за да се осигури равното третиране на кандидатите или оферентите и с това да се гарантира равенството на

възможностите между тях (вж. в този смисъл решение от 10 ноември 2017 г., Jema Energy/Entreprise commune Fusion for Energy, T-668/15, непубликувано, EU:T:2017:796, т. 101 и цитираната съдебна практика).

- 65 Така от телеологичното и контекстуалното тълкуване на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 следва, че посоченият член обхваща две отделни хипотези на изключване, като втората, противно на твърдението на жалбоподателя, е предназначена да се прилага и към съобщенията, изпратени от кандидатите или оферентите до възлагащия орган, когато целта им е да се направи опит за неправомерно въздействие върху процеса на вземане на решения в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка.
- 66 С оглед на гореизложеното следва да се заключи, че член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 трябва да се разбира в смисъл, че ЕЦБ може във всеки момент да изключи от участие кандидатите или оферентите, които се опитват да окажат неправомерно влияние върху вземането на решения в процедурата по възлагане на обществена поръчка.
- 67 Сега следва да се разгледа по-подробно понятието за опит за неправомерно влияние, което също е предмет на различно тълкуване от страните.
- 68 По този въпрос следва най-напред да се отбележи, че Решение ЕЦБ/2016/2 не съдържа определение на това понятие.
- 69 Употребата на глагола „да се опитат“ обаче оставя впечатлението, че това понятие има обхват, аналогичен на използвания в член 57, параграф 4, буква и) от Директива 2014/24, който, както бе посочено в точка 60 по-горе, се отнася до всеки икономически оператор, който „се е опитал“ да упражни влияние върху процеса на вземане на решение от възлагащия орган. Всъщност глаголът „да се опитат“, също както „се е опитал“ предполага условие за начин, а не за резултат. От това следва, че сам по себе си фактът, че даден кандидат или оферент се е опитал да повлияе чрез различни средства на процеса на вземане на решения, без обаче очакваният резултат да е постигнат, е достатъчен, за да попадне в обхвата на втората част от изречението на член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2.
- 70 Следва обаче да се подчертае, че съгласно уточнението в разглежданата разпоредба опитът да се повлияе на вземането на решение в процедурата за възлагане на обществена поръчка трябва да е направен „неправомерно“, т.е. по начин, който противоречи на действащата правна уредба.
- 71 Накрая, трябва да се отбележи, че съгласно член 30, параграф 5, буква ж) от Решение ЕЦБ/2016/2 опитът за неправомерно влияние трябва да се отнася до вземането на решение в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка. Процесът на вземане на решения е цялата фаза, в която възлагащият орган разглежда офертите, подадени от различните кандидати или оференти в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, за да изготви своите решения за изключване, подбор или възлагане. Следователно този процес започва от подаването на офертите и включва всички последващи етапи до приемането на тези решения. По-специално в този процес се вписват проучванията на възлагащия орган относно офертите за цени, изглеждащи необичайно ниски и съгласно които възлагащият орган може по силата на член 33, параграф 2 от Решение ЕЦБ/2016/2, след като разгледа представените от оферента допълнителни

сведения, да отхвърли неговите оферти, по-точно когато предоставената информация не е достатъчна, за да обясни ниското равнище на цената или разходите, или когато офертата и посочената информация не позволяват да се гарантира в достатъчна степен доброто изпълнение на поръчката. Посочените разследвания не представляват отделни процедури, а са етап от оценяването на офертите.

[...]

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (десети състав)

реши:

- 1) Отхвърля жалбата.**
- 2) Осъжда European Dynamics Luxembourg SA да понесе съдебните разноски.**

Корнезов

Buttigieg

Hesse

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 5 октомври 2022 година.

Подписи