

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

23 декември 2009 година *

По дело C-376/08

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Италия) с акт от 2 април 2008 г., постъпил в Съда на 18 август 2008 г., в рамките на производство по дело

Serrantoni Srl,

Consorzio stabile edili Srl

срещу

Comune di Milano,

* Език на производството: италиански.

в присъствието на:

Bora Srl Construzioni edili,

Unione consorzi stabili Italia (UCSI),

Associazione nazionale imprese edili (ANIEM),

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на трети състав, изпълняващ функцията на председател на четвърти състав, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász (докладчик), г-н G. Arestis и г-н T. von Danwitz, съдии,

генерален адвокат: г-жа J. Kokott,
секретар: г-н R. Grass,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Комисията на Европейските общности, от г-н С. Zadra и г-жа D. Recchia, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- ¹ Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 4 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116, поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), на членове 39 ЕО, 43 ЕО, 49 ЕО и 81 ЕО, както и на общите принципи на равно третиране и на пропорционалност.
- ² Запитването е отправено в рамките на спор между строителното дружество Serrantoni Srl (наричано по-нататък „Serrantoni“) и Comune di Milano (община Милано) по повод решението на последната да изключи Serrantoni от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство.

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Съображение 2 от Директива 2004/18 гласи:

„Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на [равно третиране], принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. Въпреки това при обществени поръчки над определена стойност се препоръчва да се изготвят разпоредби за координиране в Общността на националните процедури за възлагане на такива поръчки, които да се основават на тези принципи така, че да гарантират последиците от тях и поставянето на обществените поръчки на конкурентна основа. Тези координиращи разпоредби следва да бъдат тълкувани както в съответствие с посочените правила и принципи, така и в съответствие с другите правила от Договора.“

4 Съгласно член 2 от Директивата:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин.“

5 Член 4 от Директивата, озаглавен „Икономически оператори“, гласи:

„1. Кандидати или оференти, които съгласно законодателството на държавата членка, в която са установени, имат право да предоставят съответната престация, не могат да бъдат отхвърлени единствено на основание, че съгласно законодателството на държавата членка, в която е възложена поръчката, от тях се изисква да бъдат физически или юридически лица.

[...]

2. [Обединения] от икономически оператори могат да представят оферти или да бъдат кандидати. Възлагащите органи не могат да изискват от тези групи да имат определена правна форма, за да могат да представят оферта или заявление за участие; въпреки това, може да бъде поставено изискването избраната група да има определена правна форма, след като ѝ бъде възложена поръчката, доколкото тази промяна е необходима за задоволителното изпълнение на поръчката.“

6 В съответствие с член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2004/18 в редакцията му в сила към момента на осъществяване на фактите в главното производство, вследствие на адаптирането, внесено с Регламент (ЕО) № 2083/2005 на Комисията от 19 декември 2005 година за изменение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета по отношение на прилаганите от тях прагове за процедурите за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 333, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 7, стр. 276), Директива 2004/18 се прилага към обществените поръчки за строителство, които имат стойност без ДДС равна или по-висока от 5 278 000 EUR.

- 7 Член 45, параграф 2 от Директивата, озаглавен „Лично състояние на кандидата или оферента“, предвижда:

„Всеки икономически оператор може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка, когато този икономически оператор:

- а) е в несъстоятелност или е в ликвидация, когато неговата дейност се управлява от съда, когато е сключил споразумение с кредитори, когато е преустановил дейността си или се намира в аналогична ситуация, произтичаща от подобна процедура съгласно националните закони и подзаконови актове;
- б) е в производство по обявяване в несъстоятелност, производство за налагане на принудителна ликвидация или за управление на неговата дейност от съда, или е в процес на сключване на споразумение с кредитори или е обект на подобно производство съгласно националните закони и подзаконови актове;
- в) е осъден със съдебно решение, което има сила на пресъдено нещо съгласно правните норми на страната и с което се установява правонарушение, свързано с професионалното му поведение;
- г) е виновен за сериозно професионално нарушение, доказано с всяко средство, с което могат да си послужат възлагащите органи;
- д) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на вноски за социалното осигуряване, съгласно правните норми на страната, в която той е установен или съгласно тези на страната на възлагащия орган;

- е) не е изпълнил задълженията си, свързани с плащането на данъци, съгласно правните норми на страната, в която той е установен или съгласно тези на страната на възлагащия орган;
- ж) е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информация, изисквана по настоящия раздел, или не е предоставил изискваната информация.

Държавите членки определят, в съответствие с националното си право и при спазване на общностното законодателство, условията за прилагането на настоящия параграф.“

Национална правна уредба

- 8 Законодателен декрет № 163/06 за приемане на Кодекс за обществените поръчки за строителство, услуги и доставки в изпълнение на Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) от 12 април 2006 г. (редовна притурка към GURI № 100 от 2 май 2006 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“) урежда в Италия процедурите за възлагане на обществени поръчки в секторите на строителството, услугите и доставките в тяхната цялост. Член 34, параграф 1 от този законодателен декрет, изменен със законодателен декрет № 113 от 31 юли 2007 г., озаглавен „Лица, на които могат да се възлагат обществени поръчки“ гласи:

„1. Без да се засягат изрично посочените ограничения, до участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки се допускат следните лица:

[...]

- b) обединенията на трудово-производителни кооперации [...], както и обединенията на занаятчийски предприятия [...],
- c) постоянните обединения, учредени под формата на консорциуми [...], между индивидуални предприемачи (включително занаятчии), търговски дружества или трудово-производителни кооперации в съответствие с разпоредбите на член 36,

[...]

- f) лицата, сключили договор за европейско обединение по икономически интереси (ЕОИИ) [...],
- f bis) икономическите оператори [...], установени в други държави членки и учредени съгласно действащото законодателство в съответната държава.“

9 По смисъла на член 36, параграф 1 от Законодателен декрет № 163/2006:

„Постоянни обединения“ („consorzi stabili“) са обединенията [...], които с решение на съответните си управителни органи се споразумяват да участват

съвместно в изпълнението на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки за не по-малко от пет години, като за тази цел учредяват структура под формата на съвместно предприятие.“

- 10 Член 36, параграф 5 от Законодателен декрет № 163/2006, в редакцията му в сила към момента на осъществяване на фактите в главното производство, предвижда:

„[...] забранено е участието на постоянно обединение и на неговите членове в една и съща процедура за възлагане; при неспазване на тази забрана се прилага член 353 от Наказателния кодекс [...]“

- 11 Член 37, параграф 7 от посочения законодателен декрет в редакцията му в сила към момента на осъществяване на фактите в главното производство, предвижда:

„[...] Обединенията, посочени в член 34, параграф 1, буква b), са длъжни да укажат в офертата за кои свои членове обединението представя оферта; на последните е забранено да участват под каквато и да било друга форма в същата процедура за възлагане на обществена поръчка; при нарушение от процедурата се изключват както обединението, така и членовете му; при неспазване на тази забрана се прилага член 353 от Наказателния кодекс [...]“

- 12 Съгласно член 353 от Наказателния кодекс неспазването на посочената забрана се наказва с лишаване от свобода до две, а при определени обстоятелства, до пет години и с глоба.

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

- 13 През 2007 г. Comune di Milano обявява процедура за възлагане на обществена поръчка за строителство във връзка със „спешни строителни работи и рационализиране на прилежащите канцеларии на службата по гражданско състояние на лицата, V лот“. На 27 септември 2007 г. Comune di Milano решава да изключи от процедурата за възлагане на обществена поръчка Serrantoni, член на постоянното обединение Consorzio stabile edili Srl, както и самото обединение поради нарушение на член 36, параграф 5 от Законодателен декрет № 163/2006. Освен това на основание посочената разпорежба Comune di Milano разпорежда предаването на документите на Главна прокуратура за изпълнение на член 353 от Наказателния кодекс и възлага поръчката на друго предприятие.
- 14 Serrantoni и постоянното обединение, към което същото принадлежи, обжалват това решение на възлагащия орган пред запитващата юрисдикция като изтъкват, че член 36, параграф 5 от Законодателен декрет № 163/2006 е несъвместим с член 4 от Директива 2004/18 и с членове 39 ЕО, 43 ЕО, 49 ЕО и 81 ЕО, както и с принципа за недопускане на дискриминация.
- 15 Запитващата юрисдикция подчертава най-напред, че разглежданата в главното производство национална правна уредба въвежда разграничение между постоянните обединения, от една страна, и обединенията на трудово-производителни кооперации, както и обединенията на занаятчийски предприятия, от друга. Що се отнася до първите, на обединението и на дружествата, които са част от него, е абсолютно забранено да участват едновременно чрез представяне на отделни оферти в една и съща процедура, като в противен случай се предвижда да бъдат автоматично изключени и да им бъдат наложени наказателноправни санкции. Що се отнася до вторите, тази забрана се прилага единствено спрямо обединението и спрямо дружеството, в чийто интерес то е подало оферта в рамките на съответната процедура за обществена поръчка. Тази юрисдикция отбелязва, че постоянното обединение, за което става въпрос в главното производство, не е участвало в процедурата за възлагане на обществени поръчки в интерес на Serrantoni.

- 16 По-нататък запитващата юрисдикция отбелязва, че различните видове посочени по-горе обединения не разкриват различия помежду си по отношение на предмета и на организационната форма, които да могат да обосноват подобна разлика в третирането. Всички тези видове обединения се характеризират с наличието на обща структура с оглед установяване на сътрудничество между предприятията членове, чиято цел е намаляване на разходите по управление, оптимизиране на икономическите резултати на всяко от тях и увеличаване на конкурентоспособността в областта на обществените поръчки. Тази юрисдикция поставя следователно въпроса дали подобна разлика в третирането е съвместима с принципа за недопускане на дискриминация и с общностното изискване да се осигури възможно най-широко участие в процедурите за възлагане на обществени поръчки.
- 17 Запитващата юрисдикция поставя и въпроса дали тази разлика в третирането е съвместима с член 4 от Директива 2004/18, доколкото разглеждането изключване е само следствие от правната форма на образуването, разглеждано като постоянно обединение, както и с членове 39 ЕО, 43 ЕО, 49 ЕО и 81 ЕО. В допълнение тази дискриминация придобива особено значение поради факта, че институтът на обединенията широко се предвижда в правния ред на другите държави членки и че на общностно равнище той намира израз в европейското обединение по икономически интереси (ЕОИИ).
- 18 На последно място, запитващата юрисдикция отбелязва, че разглежданата абсолютна забрана се основава изключително на формален елемент, а именно участието на дружество в определен вид обединение. Всъщност спорната правна уредба изобщо не изисква конкретна преценка на взаимното влияние, което осъществяват помежду си обединението и членуващото в него предприятие, а обратно — установява абстрактна презумпция за взаимна намеса. По този начин, както отбелязва посочената юрисдикция, тази абсолютна забрана е приложима дори когато обединението не участва в процедурата за обществена поръчка в интерес на разглежданото дружество, не прибегва до него за изпълнение на поръчката и следователно не се споразумява с това дружество за представянето на офертата. При това положение запитващата юрисдикция поставя въпроса дали тази абсолютна забрана може да се обоснове с императивно съображение от обществен интерес за защита на надлежното провеждане на процедурите за обществени поръчки и дали не надхвърля в голяма степен крайната си цел.

19 С оглед на тези съображения Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Възпрепятстват ли правилното прилагане на член 4 от Директива 2004/18/ЕО [...] националните разпоредби на член 36, параграф 5 от Законодателен декрет № 136/2006 [...], които предвиждат:

- при оферта, подадена от член на обединение — автоматичното изключване от процедури за обществени поръчки на сдружение само поради факта, че има определена правна форма (постоянно обединение), а не други, идентични по същество, правни форми (обединение на трудово-производителни кооперации или обединение на занаятчийски предприятия);
- и в същото време, при участие на постоянно обединение, което е обявило, че подава оферта за сметка на различни предприятия и че ако поръчката му бъде възложена, ще възложи работите на други предприятия — автоматичното изключване на предприятие само на формалното основание, че се е присъединило към това обединение.

2) Възпрепятстват ли правилното прилагане на членове 39 ЕО, 43 ЕО, 49 ЕО и 81 ЕО националните разпоредби на член 36, параграф 5 от Законодателен декрет № 136/2006 г. [...], които предвиждат:

- при участие на член на обединение — автоматичното изключване от процедурата за възлагане на обществени поръчки на сдружение само поради факта, че има определена правна форма (постоянно обединение), а не други, идентични по същество, правни форми (обединение на трудово-производителни кооперации или обединение на занаятчийски предприятия);

- и в същото време, при участие на постоянно обединение, което е обявило, че подава оферта за сметка на различни предприятия и че ако поръчката му бъде възложена, ще възложи работите на други предприятия — автоматичното изключване на предприятие само на формалното основание, че се е присъединило към това обединение?“

По преюдициалните въпроси

20 В самото начало следва да се отбележи, че както е видно от представената на Съда преписка, стойността на поръчката, до която се отнася оспорената в главното производство процедура за възлагане, е значително под прага, предвиден в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2004/18. Следователно тази поръчка не попада в приложното поле на предвидените от тази директива процедури.

21 Все пак е важно да се отбележи, че фактът, че стойността на поръчка е под прага, предвиден от общностните правила, не означава, че тази поръчка е изцяло извън приложното поле на общностното право.

- 22 Всъщност от постоянната практика на Съда е видно, че в рамките на възлагането на поръчка, чиято стойност е под посочения праг, трябва да се спазват основните правила на Договора, и в частност принципът на равно третиране. Разграничителният елемент по отношение на поръчките, чиято стойност е над определения от разпоредбите на Директива 2004/18 праг е, че само последните се подчиняват на специалните и строги процедури, предвидени от тези разпоредби (вж. в този смисъл Решение от 15 май 2008 г. по дело SECAP и Santorso, C-147/06 и C-148/06, Сборник, стр. I-3565, точки 19 и 20).
- 23 Това тълкуване се потвърждава от съображение 2 от Директива 2004/18, което гласи, че възлагането на всички поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на образувания, които имат качеството на възлагащ орган, се извършва при съблюдаване на основните норми на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки и услуги, както на правото на установяване и на основните принципи, произтичащи от тях, като принципа на равно третиране, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност.
- 24 Все пак съгласно практиката на Съда прилагането на основните норми и на общите принципи на Договора към процедурите за възлагане на обществени поръчки на стойност под прага за прилагане на общностните разпоредби предполага разглежданите поръчки да представляват сигурен трансграничен интерес (вж. Решение по дело SECAP и Santorso, посочено по-горе, точка 21 и цитираната съдебна практика).
- 25 В това отношение Съдът вече е подчертал, че е задача на запитващата юрисдикция да извърши обстоятелствена преценка на всички релевантни елементи, които се отнасят до разглежданата обществена поръчка, за да провери дали е налице сигурен трансграничен интерес (вж. Решение по дело SECAP и Santorso, посочено по-горе, точка 34). В конкретния случай отговорите на поставените въпроси изхождат от предпоставката — която запитващата юрисдикция все пак следва да провери — че разглежданата в главното производство обществена поръчка е от сигурен трансграничен интерес.

По първия въпрос

- 26 С този въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 4 от Директива 2004/18 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда автоматичното изключване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка и налагането на наказателноправни санкции както на постоянно обединение на предприятия, така и на предприятията, които са негови членове, когато последните са представили оферти, конкурентни на офертата, представена от това обединение в рамките на въпросната процедура, дори когато офертата на споменатото обединение не е била подадена за сметка и в интерес на тези предприятия.
- 27 В това отношение, както бе напоменено в точка 20 от настоящото решение, разглежданата в главното производство обществена поръчка не попада в приложното поле на процедурите, предвидени от тази директива, като се има предвид че стойността ѝ е под прага, предвиден в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2004/18.
- 28 Поради това не следва да се отговаря на поставения от запитващата юрисдикция въпрос.

По втория въпрос

- 29 С този въпрос, разглеждан в светлината на цялото преюдициално запитване, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали общите принципи на равно третиране и на пропорционалност, произтичащи от членове 43 ЕО и 49 ЕО, както и от членове 39 ЕО и 81 ЕО, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда автоматичното изключване от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка и налагането на наказателноправни санкции както на постоянно обединение на предприятия, така и на предприятията, които са негови членове, когато в рамките на същата процедура последните са представили оферти, конкурентни на офертата, представена от

това обединение, дори когато офертата на споменатото обединение не е била представена за сметка и в интерес на тези предприятия.

- 30 Що се отнася до членовете от Договора, на които се позовава запитващата юрисдикция, следва най-напред да се констатира, че разглежданото в главното производство изключване не може да има връзка нито със свободното движение на работници, нито със споразуменията между предприятия и решения на сдружения на предприятия по смисъла на членове 39 ЕО и 81 ЕО. Следователно не е необходим отговор на Съда с оглед на тези членове.
- 31 По отношение на принципите на равно третиране и на прозрачност на държавите членки следва да се признае определена свобода на преценка за целите на приемане на мерки, предназначени да гарантират спазването на тези принципи, които обвързват възлагащите органи във всяка процедура за възлагане на обществена поръчка (вж. в този смисъл Решение от 16 декември 2008 г. по дело *Michaniki*, C-213/07, Сборник, стр. I-9999, точка 44).
- 32 Всъщност всяка държава членка може най-добре да установи с оглед на присъщите ѝ исторически, юридически, икономически или социални съображения кои са благоприятните условия за поведение, което може да доведе до неспазването на тези принципи (вж. Решение по дело *Michaniki*, посочено по-горе, точка 56).
- 33 В съответствие с принципа на пропорционалност обаче, който представлява общ принцип на общностното право (вж. по-специално Решение от 14 декември 2004 г. по дело *Swedish Match*, C-210/03, *Recueil*, стр. I-11893, точка 47), приетите от държавите членки мерки не трябва да надхвърлят необходимото за постигането на тази цел (вж. в този смисъл Решение по дело *Michaniki*, посочено по-горе, точки 48 и 61, както и Решение от 19 май 2009 г. по дело *Assitur*, C-538/07, Сборник, стр. I-4219, точки 21 и 23).

- 34 На първо място, що се отнася до принципите на равно третиране и на пропорционалност, следва да се отбележи, че разглежданата в главното производство правна уредба предвижда автоматично изключване от участие в процедура за обществена поръчка в случай на едновременно подадени конкурентни оферти от постоянно обединение и от едно или повече предприятия, които са част от него.
- 35 В това отношение е важно да се подчертае, че разглежданото в главното производство автоматично изключване се прилага единствено към постоянните обединения и предприятията, които ги съставят, а не и към други видове обединения като обединенията на трудово-производителни кооперации, както и на занаятчийски предприятия. Що се отнася до последните видове обединения, по силата на член 37, параграф 7 от Законодателен декрет № 163/2006 изключването се прилага единствено в случай на конкурентни оферти, представени от въпросното обединение и от влизашите в състава му предприятия, за сметка на които самото посочено обединение е подало оферта.
- 36 В това отношение запитващата юрисдикция отбелязва, че по съществото си всички тези форми на обединения са идентични и не разкриват различия по отношение на целите и на организацията, които да могат да обосноват разлика в третирането.
- 37 Поради това следва да се констатира, че разглежданата в главното производство мярка за автоматично изключване, която се налага единствено поради формата на постоянното обединение и на членуващите в него дружества, и се прилага в случай на конкурентни оферти, независимо дали разглежданото обединение участва в съответната процедура за обществена поръчка за сметка и в интерес на предприятията, които са представили оферта, представлява дискриминационно третиране в ущърб на тази форма на обединение и следователно не е в съответствие с принципа на равенство.
- 38 Важно е да се добави, че дори да се предположи, че разглежданото третиране се прилага без разлика към всички форми на обединения или че националната юрисдикция установи, че са налице обективни критерии, които да разграничат положението на постоянните обединения от това на другите форми на

обединения, правило за автоматично изключване като разглежданото в главното производство при всички положения не би било съвместимо с принципа на пропорционалност.

39 Всъщност подобно правило съдържа необорима презумпция за взаимна намеса в случаите, в които обединение и едно или повече от предприятията, които го съставят, са подали конкурентни оферти в една и съща процедура за обществена поръчка, дори когато въпросното обединение не участва в процедурата за сметка и в интерес на посочените предприятия, без нито обединението, нито съответните предприятия да имат възможност да докажат, че офертите им са били изготвени напълно независимо и че следователно не съществува опасност от влияние върху конкурирането между оферентите (вж. в този смисъл във връзка с обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54) и на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1), Решение по дело Michaniki, посочено по-горе, точка 67 и Решение по дело Assitur, посочено по-горе, точка 30).

40 Подобно правило за систематично изключване, което съдържа и абсолютно задължение за възлагащите органи да изключат от процедурата за възлагане на обществена поръчка съответните образувания, дори когато съществуващите между последните отношения не се отразяват на поведението им в рамките на процедурите, в които участват, противоречи на общностния интерес за осигуряване на възможно най-широко участие на оференти в процедурите за възлагане на обществени поръчки и надхвърля необходимото за постигане на целта да се осигури прилагането на принципите на равно третиране и на прозрачност (вж. в този смисъл във връзка с обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 92/50, Решение по дело Assitur, посочено по-горе, точки 26—29).

41 На второ място, следва да се отбележи, че в съответствие с постоянната практика на Съда членове 39 ЕО и 43 ЕО не допускат никаква национална мярка, която, макар и да се прилага без дискриминация с оглед на гражданството, е от естество да попречи, да затрудни или да направи по-малко привлекателно упражняването от гражданите на Общността на свободата на установяване и на предоставяне на

услуги, гарантирани от тези разпоредби на Договора (вж. в този смисъл Решение от 14 октомври 2004 г. по дело Комисия/Нидерландия, C-299/02, Recueil, стр. I-9761, точка 15 и Решение от 9 ноември 2006 г. по дело Комисия/Белгия, C-433/04, Recueil, стр. I-10653, точка 28).

42 Както обаче уместно отбелязва Комисията на Европейските общности, национално правило като разглежданото в главното производство, което предвижда мярка за автоматично изключване в ущърб на постоянните обединения и на членуващите в тях предприятия, е от естество да упражни възпиращо влияние върху икономическите оператори, установени в други държави членки, а именно, от една страна, операторите, които желаят да се установят в съответната държава членка чрез създаване на постоянно обединение, учредено евентуално от национални и чуждестранни предприятия, и от друга страна, тези, които възнамеряват да се присъединят към такива вече създадени обединения, за да могат по-лесно да участват в процедури за обществени поръчки, обявени от възлагащите органи на тази държава членка и по този начин да предлагат по-лесно своите услуги.

43 Подобна национална мярка, която може да има възпиращо действие върху икономическите оператори, установени в други държави членки, представлява ограничение по смисъла на членове 43 ЕО и 49 ЕО (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, точка 29), още повече че това възпиращо действие е засилено от опасността от налагане на предвидените от разглежданата в главното производство национална правна уредба наказателноправни санкции.

44 Подобно на разглежданото в главното производство ограничение обаче може евентуално да се обоснове, доколкото преследва легитимна цел от общ интерес, доколкото може да гарантира постигането ѝ и доколкото не надхвърля необходимото за постигането на тази цел.

45 В настоящия случай обаче трябва да се констатира, че въпреки своята легитимна цел за борба с евентуалните тайни споразумения между въпросното обединение и предприятията, които го съставят, разглежданото ограничение не може да се обоснове, като се има предвид, че както е видно от точки 38—40 от настоящото решение, то надхвърля необходимото за постигането на тази цел.

46 Следователно на втория въпрос следва да се отговори, че общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която предвижда в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, чиято стойност е под прага, предвиден в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2004/18, но която е от сигурен трансграничен интерес, автоматичното изключване от участие в тази процедура и налагането на наказателноправни санкции както на постоянно обединение на предприятия, така и на членуващите в него предприятия, когато последните са представили оферти, конкурентни на офертата на това обединение в рамките на същата процедура, дори когато офертата на споменатото обединение не е била подадена за сметка и в интерес на тези предприятия.

По съдебните разноски

47 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:

Общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, чиято стойност е под прага, предвиден в член 7, параграф 1, буква в) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, но която е от сигурен трансграничен интерес, предвижда автоматичното изключване от участие в тази процедура

и налагането на наказателноправни санкции както на постоянно обединение на предприятия, така и на членуващите в него предприятия, когато последните са представили оферти, конкурентни на офертата на това обединение в рамките на същата процедура, дори когато офертата на споменатото обединение не е била подадена за сметка и в интерес на тези предприятия.

Подписи