

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

18 ноември 2010 година *

По дело C-226/09

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 19 юни 2009 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-н М. Konstantinidis и г-жа А.-А. Gilly, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Ирландия, за която се явява г-н D. O'Hagan, в качеството на представител, подпомаган от г-н A. M. Collins, SC, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

* Език на производството: английски.

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: г-н J.-C. Bonichot, председател на състав, г-н K. Schieman, г-н L. Bay Larsen (докладчик), г-жа C. Toader и г-жа A. Prechal, съдии,

генерален адвокат: г-н P. Mengozzi,
секретар: г-н A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 29 юни 2010 г.

постанови настоящото

Решение

- 1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че като определя тежест на критериите за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на услуги по устен и писмен превод след крайния срок за подаване на оферти и като изменя тази тежест след първоначално разглеждане на представените оферти, Ирландия не е изпълнила задълженията си по силата на принципите на равно третиране и на прозрачност, както се тълкуват от Съда на Европейския съюз.

Правна уредба

- 2 В дял II, глава III 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, 10.7.2008 г., стр. 282, наричана по-нататък „Директивата“) се предвижда т.нар. прилагане „на две равнища“ за обществените поръчки за услуги.
- 3 По силата на член 20 от Директивата поръчките с обект услуги, включени в приложение II А към нея, се възлагат в съответствие с разпоредбите на членове 23—55 от тази директива.
- 4 В тези членове се съдържат специалните правила относно спецификациите и документацията за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка (членове 23—27), процедурните правила (членове 28—34), правилата за обявяване и за прозрачност (членове 35—43), както и тези за провеждане на процедурата (членове 44—55).
- 5 За сметка на това съгласно член 21 от Директивата „[в]ъзлагането на поръчки с обект услуги, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23 и член 35, параграф 4“.
- 6 Тъй като услугите по устен и писмен превод не се включват в приложение II А към Директивата, те се отнасят към категория 27, наречена „Други услуги“, от приложение II Б към нея.

- 7 В член 23 от Директивата се посочват правилата за техническите спецификации, които следва да се включат в документацията за поръчката.
- 8 Член 35, параграф 4 от Директивата предвижда, че след възлагането на поръчката възлагащите органи, които са възложили обществена поръчка, изпращат на Комисията обявление за резултатите от процедурата на възлагане.
- 9 Съгласно член 37 от Директивата:

„Възлагащите органи могат да публикуват в съответствие с член 36 обявления за обществени поръчки, които не са предмет на изискванията за публикуване, определени в настоящата директива“.

- 10 Член 53 от Директивата, озаглавен „Критерии за възлагане на поръчката“, който не се прилага към възлагането на обществени поръчки по приложение II Б към нея, предвижда в своя параграф 2:

„Без да се засягат разпоредбите на трета алинея, в случая [на възлагане на икономически най-изгодната оферта] възлагащият орган посочва в обявлението за поръчка или в документацията за поръчката [...] относителната тежест, която той дава на всеки от критериите, избрани да определят икономически най-изгодната оферта.

[...]

Когато по мнение на възлагащия орган определянето на тежестите е невъзможно по причини, които могат да бъдат обосновани, възлагащият орган посочва в обявлението за поръчката или в [спецификацията] [...] критериите, подредени по важност в низходящ ред“.

Обстоятелства в основата на иска и досъдебна процедура

- 11 На 16 май 2006 г. ирландското Министерство на правосъдието, на равенството и на законодателната реформа (наричано по-нататък „възлагащият орган“) публикува в *Официален вестник на Европейския съюз* (ОВ S 92) под номер 2006/S 92-098663 обявление за възлагането на обществена поръчка за предоставяне на услуги по устен и писмен превод на няколко компетентни институции в областта на убежището (наричана по-нататък „спорната обществена поръчка“).
- 12 В точка IV.2.1 от това обявление за обществена поръчка се уточнява, че възлагането ще се извърши на икономически най-изгодната оферта въз основа на следните седем критерия:

„1. Пълнота на представената документация.

2. Деклариран капацитет да се отговори на изискванията.

3. Разнообразие на обособени позиции [поръчката е подразделена на няколко обособени позиции], услуги и езици.

4. Квалификации, опит в съответната област.

5. Цена.

6. Адекватност на предложените условия.

7. Референтни сайтове“.

13 В точка VI.3 от същото обявление се уточнява, че изброените седем критерия не са подредени в низходящ ред по важност.

14 В поканата за представяне на оферта посочените критерии са представени по същия начин и са номерирани от 1 до 7. Този документ обаче, обратно на обявлението за обществена поръчка, не посочва изрично, че те не са подредени в низходящ ред по важност.

15 По този начин относителната тежест на всеки от седемте критерия, избрани да определят икономически най-изгодната от гледна точка на възлагащия орган оферта, не е била уточнена нито в обявлението за обществена поръчка, нито в поканата за представяне на оферта. В тях не е посочено и дали тези критерии подлежат впоследствие на такова определяне на тежестите.

- ¹⁶ Дванадесет дружества, три от които не са установени на ирландска територия, представят оферта преди определения за тази цел краен срок — 9 юни 2006 г.
- ¹⁷ Същия ден членовете на Комисията за оценяване получават таблица за оценка, препоръчваща прилагането на следната относителна тежест на разглежданите седем критерия:

- „1. Пълнота на представената документация: 0%.
2. Деклариран капацитет да се отговори на изискванията: 7%.
3. Разнообразие на обособени позиции, услуги и езици: 25%.
4. Квалификации, опит в съответната област: 30%.
5. Цена: 20%.
6. Адекватност на предложените условия: 10%.
7. Референтни сайтове: 8%“.

- 18 Тази таблица за оценка е трябвало да позволи на всеки член на Комисията за оценяване да извърши самостоятелно първоначално разглеждане на представените оферти.
- 19 След като разглежда по този начин част от офертите, на 13 юни 2006 г. един от членовете на тази комисия изпраща на служителя на възлагащия орган, съставил таблицата за оценка и предал получените оферти на комисията, електронно писмо, в което предлага да се направят изменения в тежестите, предоставени на критериите за възлагане.
- 20 На първото си заседание на 22 юни 2006 г. Комисията за оценяване решава да промени относителната тежест на критериите, преди колективно да оцени представените оферти, като намалява на 25 % претеглената стойност на четвъртия критерий (установена първоначално на 30 %) и повишава претеглената стойност на шестия критерий на 15 % (определена първоначално на 10 %). Що се отнася до претеглената стойност, предоставена на другите критерии за оценка, тя остава непроменена.
- 21 Впоследствие посочената комисия преминава към оценка на офертите и възлагане на обществената поръчка, като използва новата, току-що одобрена относителна тежест на седемте критерия.
- 22 След подадена жалба през май 2007 г. Комисията започва обмен на кореспонденция с Ирландия.
- 23 Комисията счита, от гледна точка по-специално на предоставените от Ирландия отговори както на официалното уведомително писмо от 17 октомври 2007 г., така и на мотивираното становище от 18 септември 2008 г., че процедурата за

възлагане на спорната обществена поръчка е протекла в нарушение на принципа на равно третиране и на произтичащото от него задължение за прозрачност, и в резултат на това тя решава да предяви настоящия иск.

По иска

- 24 В самото начало следва да се отбележи, че е установено, че спорната обществена поръчка действително попада в приложното поле на Директивата, и че разглежданите услуги по устен и писмен превод са от категорията на неприоритетните услуги, посочени в приложение II Б към последната.
- 25 Трябва да се припомни, че съгласно член 21 от Директивата, „[в]ъзлагането на поръчки с обект услуги, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23 и член 35, параграф 4“.
- 26 От съвместния прочит на членове 21, 23 и 35, параграф 4 от Директивата следва, че когато обществените поръчки се отнасят до услуги по приложение II Б от нея, както в конкретния случай, възлагащите органи са длъжни да спазват само правилата, свързани с техническите спецификации, и да изпратят на Комисията обявление с описание на резултатите от процедурата за възлагане на тези поръчки.
- 27 За сметка на това останалите правила относно координирането на процедурите, предвидени в тази директива, по-специално правилата, приложими към задълженията за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка с предварително публикуване на обявление, и правилата, предвидени в член 53

от нея, отнасящи се до критериите за възлагане на поръчката, не са приложими за посочените поръчки.

- 28 Наистина, когато става въпрос за услугите по приложение II Б от Директивата, пълното ѝ прилагане, както се уточнява в съображение 19 от нея, следва за преходен период да бъде ограничено до поръчки, за които нейните разпоредби позволяват да бъде реализиран целият потенциал на нарасналия обем на презграничната търговия.
- 29 Същевременно, възлагащите органи, които сключват договори за обществени поръчки по посоченото приложение II Б, макар те да не са подчинени на правилата, предвидени в Директивата, отнасящи се до задълженията за провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка с предварително публикуване на обявление, остават подчинени на основните правила на правото на Съюза, а именно на прогласените от Договора за ФЕС принципи относно правото на установяване и на свободно предоставяне на услуги (Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия, C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точка 26).
- 30 Впрочем според постоянната съдебна практика координирането на равнището на Съюза на процедурите за възлагане на обществени поръчки цели да премахне пречките пред свободното предоставяне на услуги и пред свободното движение на стоки и следователно — да защити интересите на икономическите оператори, установени в друга държава членка (Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точка 27 и цитираната съдебна практика).
- 31 От това следва, че режимът, въведен от законодателя на Съюза за поръчките, отнасящи се до включените в приложение II Б от Директивата услуги, не би могъл да се тълкува като пречка за прилагането на принципите, произтичащи от членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС, в случаите, когато такива поръчки все пак представляват сигурен трансграничен интерес (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точка 29), и поради това — за прилагането на задълженията, които целят да се гарантира прозрачността на процедурите

и равното третиране на оферентите (вж. в този смисъл Решение от 13 април 2010 г. по дело Wall, C-91/08, Сборник, стр. I-2815, точка 37).

32. Задължението за прозрачност се прилага, когато към съответната поръчка за услуги може да прояви интерес предприятие, разположено в държава членка, различна от тази, в която се възлага поръчката (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точка 29).

33. Фактът, че по настоящото дело към спорната обществена поръчка са могли да проявят интерес предприятия, разположени в държава членка, различна от Ирландия, произтича както от публикуването на обявление за тази поръчка в *Официален вестник на Европейския съюз*, така и от обстоятелството, че трима от оферентите са предприятия, установени в държава членка, различна от Ирландия (вж. в този смисъл Решение по дело Wall, посочено по-горе, точка 35).

34. Именно с оглед на тези съображения следва да се разгледа основателността на двете твърдения за нарушение, повдигнати от Комисията, нито едно от които не визираща двете разпоредби от Директивата, в съответствие с които трябва да се проведе възлагането на обществена поръчка по приложение II Б към нея, а именно член 23 и член 35, параграф 4 от тази директива, а се основават на две изисквания, произтичащи от първичното право на Съюза, а именно спазването на принципа на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност.

По първото твърдение за нарушение, изведено от факта, че тежестта на критериите за възлагане е определена след изтичането на срока за представяне на офертите

Доводи на страните

- 35 Комисията изтъква, че Ирландия е нарушила принципите на равно третиране и на прозрачност, като е определила относителната тежест на седемте критерия за възлагане на спорната обществена поръчка едва след изтичането на определения за представяне на офертите срок.
- 36 Тя счита, че това късно определяне на тежестите чувствително е променило относителната важност на критериите спрямо тази на първоначално публикуваните критерии и спрямо тази, която оферентите са могли разумно да очакват с оглед на документацията за поръчката.
- 37 В това отношение Ирландия уточнява в самото начало, че обратно на това, което твърди Комисията в исковата си молба, възлагащият орган по никакъв начин не декларира преди подаването на офертите — нито негласно, нито изрично — че критериите за възлагане, съдържащи се в обявлението за обществената поръчка и в поканата за представяне на оферти, са подредени в низходящ ред по важност.
- 38 Тъкмо напротив, в обявлението за обществената поръчка се посочва, че критериите за възлагане не са подредени в низходящ ред по важност и възлагащият

орган в нито един момент след това не е давал указания, които да показват, че тази поредност е била изменена.

- ³⁹ Освен това, макар да признава, че назначената от възлагащия орган комисия за оценяване е определила относителна тежест на критериите за възлагане след изтичането на установения за представянето на офертите срок, Ирландия оспорва това определяне на претеглената стойност на различните критерии да е нарушило принципите на равно третиране и на прозрачност.

Съображения на Съда

- ⁴⁰ В самото начало следва да се констатира, че фактът, че Ирландия е поискала поместването на обявлението за спорната обществена поръчка в *Официален вестник на Европейския съюз*, както допуска член 36 от Директивата, изобщо не води до задължение посочената държава членка да възложи тази поръчка в съответствие с членовете на тази директива, които се прилагат по отношение на обществените поръчки по приложение II А към нея (вж. по аналогия относно обществена поръчка, която не попада в приложното поле на директива, Решение от 22 септември 1988 г. по дело Комисия/Ирландия, 45/87, Recueil, стр. 4929, точки 9 и 10).
- ⁴¹ За да може да се признае основателността на първото твърдение за нарушение, би следвало специалната норма, отнасяща се до предварителното определяне на тежестта на критериите за възлагане на поръчка по приложение II А към Директивата, да може да се разглежда като пряка последица от факта, че възлагащите

органи са длъжни да спазват принципа на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност.

42 В това отношение без съмнение от практиката на Съда, отнасяща се до обществените поръчки, възложени в съответствие с всички разпоредби на различните директиви в тази област, предхождащи приемането на Директивата, следва, че задължението за предварително информиране на оферентите за критериите за възлагане и, ако е възможно, за тяхната относителна тежест, цели да гарантира спазването на принципите на равно третиране и на прозрачност (вж. по специално Решение от 12 декември 2002 г. по дело *Universale-Bau* и др., C-470/99, *Recueil*, стр. I-11617, точка 98, както и Решение от 24 ноември 2005 г. по дело *ATI EAC e Viaggi di Maio* и др., C-331/04, *Recueil*, стр. I-10109, точки 22—24).

43 Същевременно, макар задължението да се посочи относителната тежест на всеки от критериите за възлагане на етапа на публикуването на обявлението за поръчката, както понастоящем предвижда член 53, параграф 2 от Директивата, да отговаря на изискването да се гарантира спазването на принципа на равно третиране и на произтичащото от него задължение за прозрачност, не е обосновано да се приеме, че обхватът на този принцип и на това задължение, при липсата на специална разпоредба в този смисъл в посочената директива, стига дотам, че да се изисква в рамките на поръчките, които не са подчинени на разпоредба като член 53 от нея, относителната тежест на използваните от възлагащия орган критерии да бъде предварително определена и съобщена на потенциалните оференти, когато биват поканени да представят своите оферти. Всъщност, както Съдът указва чрез употребата на израза „ако е възможно“ в съдебната практика, посочена в предходната точка, споменаването на тежестта на критериите за възлагане в случаите на поръчка, която не е подчинена на разпоредба, каквато е член 53, параграф 2 от Директивата обаче не представлява задължение на възлагащия орган.

44 От това следва, че Ирландия, която е предоставила достъп на потенциалните оференти до подходяща информация относно спорната обществена поръчка преди крайния срок, определен за представяне на офертите, не е нарушила принципа на равно третиране, нито произтичащото от него задължение за прозрачност, като е предприела определяне на тежестта на тези критерии за

възлагане, без да предостави на посочените оференти достъп до това определяне преди изтичането на установения за представянето на офертите срок.

- 45 Конкретно в процедурата за възлагане на обществената поръчка в основата на настоящото дело възлагащият орган е предоставил повече информация, отколкото се изисква от Директивата, а критериите за възлагане на спорната обществена поръчка не са формулирани в документацията във връзка с нея по начин, позволяващ да се установи разлика в третирането във вреда на предприятията, които могат да бъдат заинтересувани от тази поръчка и са разположени в държава членка, различна от Ирландия.
- 46 Като определя претеглена стойност на тези критерии, възлагащият орган само уточнява условията, според които представените оферти трябва да бъдат оценени, без да нарушава по никакъв начин задължението за спазване на едно и също тълкуване на критериите за възлагане, тъй като те не са били подредени в низходящ ред по важност.
- 47 В това отношение следва да се отбележи, че обстоятелството, че критериите за възлагане са изброени без посочване на относителната тежест на всеки от тях, не позволява да се предположи, че това изброяване непременно е било направено в низходящ ред по важност, нито че критериите за възлагане е трябвало да имат една и съща претеглена стойност.
- 48 Освен това относителната тежест на критериите за възлагане, съобщена в таблична форма на членовете на Комисията за оценяване, от една страна, не би предоставила на потенциалните оференти, ако тя им беше станала известна при подготовката на офертите, информация, която би повлияла значително на тази

подготовка, и от друга страна, не представлява изменение на тези критерии (вж. в този смисъл Решение по дело ATI EAC e Viaggi di Maio и др., точка 32).

- 49 Следва да се добави, че настоящият иск, както е предявен пред Съда, не съдържа индикации, които да позволяват да се установи, че относителната тежест на критериите за възлагане е била определена след отварянето на пликовете, съдържащи представените оферти.
- 50 При тези условия първото твърдение за нарушение, изтъкнато от Комисията в подкрепа на нейния иск, трябва да се отхвърли като неоснователно.

По второто твърдение за нарушение, изведено от изменение на тежестта на критериите след първоначално разглеждане

Доводи на страните

- 51 Комисията поддържа, че като изменя след първоначалното разглеждане на представените оферти относителната тежест на критериите за възлагане на спорната обществена поръчка, както е представена в таблицата за оценка, Ирландия нарушава принципите на равно третиране и на прозрачност.
- 52 Тя уточнява, че такова изменение, настъпило след първоначално разглеждане на офертите, представлява нарушение на принципа на равно третиране, без да е необходимо да се установява дали първоначалното разглеждане на офертите

е извършено индивидуално от различните членове на Комисията за оценяване или съвместно от всички нейни членове.

53 Ирландия изтъква, че това изменение на тежестта е извършено само веднъж, и то преди посочената комисия да е пристъпила колективно към оценката дори и на една от офертите.

54 Следователно според нея така определената тежест на критериите е прилагана последователно през цялото времетраене на процедурата за възлагане на спорната обществена поръчка и поради това Ирландия не е нарушила принципа на равно третиране.

55 По-нататък Ирландия подчертава, че изменението на относителната тежест на критериите за възлагане е минимално и че не е могло да доведе до дискриминация срещу някой от оферентите. Ретроспективният анализ потвърждавал, че избраният оферент щял да получи поръчката, дори ако тя е била възложена въз основа на критериите, както са били претеглени първоначално.

Съображения на Съда

56 В своите искания Комисията моли Съда да установи, че изменението на относителната тежест на критериите за възлагане нарушава принципа на равно третиране, както произтича от разпоредбите на Договора за ФЕС.

- 57 Що се отнася най-напред до протичането на процедурата за възлагане на спорната обществена поръчка, трябва да се уточни, че изменението на претеглената стойност на критериите за възлагане на спорната поръчка наистина е извършено, след като възлагащият орган е съобщил относителната тежест на тези критерии под формата на таблица за оценка на членовете на Комисията за оценяване, за да могат те да извършат първоначално разглеждане на представените оферти.
- 58 Членовете на Комисията за оценяване не само са имали възможност индивидуално да разгледат офертите преди първото заседание на тази комисия като колективен орган, но и са били насърчени да извършат такова първоначално разглеждане, за да улеснят колективното оценяване в рамките на тази комисия.
- 59 След това трябва да се отбележи, че в такъв фактически контекст, както Съдът вече е постановил, принципите на равно третиране и на прозрачност на процедурите за възлагане на обществени поръчки предполагат задължението за възлагащите органи да се придържат към едно и също тълкуване на критериите за възлагане през цялото времетраене на процедурата (вж. по аналогия Решение от 4 декември 2003 г. по дело EVN и Wienstrom, C-448/01, Recueil, стр. I-14527, точка 92).
- 60 Що се отнася до самите критерии за възлагане, следва да се признае по аргумент на по-силното основание, че те не трябва да търпят никакво изменение по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка (вж. по аналогия Решение по дело EVN и Wienstrom, посочено по-горе, точка 93).
- 61 Фаза, в която преди заседанието на Комисията за оценяване нейните членове индивидуално разглеждат представените оферти, представлява неразделна част от процедурата за възлагане на съответната обществена поръчка.

- 62 При тези условия изменение на тежестта на критериите за възлагане, което настъпва след посочената фаза, по време на която офертите са разгледани за първи път, би означавало да се изменят критериите, въз основа на които е извършено първоначалното разглеждане. Такива действия не зачитат принципа на равно третиране и произтичащото от него задължение за прозрачност.
- 63 Накрая следва да се уточни, на първо място, че обратно на изтъкнатото от Ирландия, второто повдигнато от Комисията твърдение за нарушение е основателно, без да е необходимо да се доказва, че изменението на относителната тежест е имало дискриминационни последици по отношение на някои от оферентите. В това отношение е достатъчно към момента на извършване на посоченото изменение да не може да се изключи възможността то да е имало такива последици.
- 64 На второ място, тъй като установяването на неизпълнение на задължения от държава членка не е свързано с установяването на произтичаща от него вреда (Решение от 18 декември 1997 г. по дело Комисия/Белгия, C-263/96, Recueil, стр. I-7453, точка 30), Ирландия не може да се позовава на факта, че никой оферент не е претърпял вреди, поради това че дори ако се основаваше на първоначалната тежест на критериите за възлагане, спорната обществена поръчка нямаше да бъде възложена на договарящо лице, различно от избраното в края на процедурата.
- 65 Следователно второто твърдение за нарушение, изложено от Комисията в подкрепа на нейния иск, трябва да бъде уважено.
- 66 Предвид всички гореизложени съображения следва да се приеме, че като изменение тежестта на критериите за възлагане на спорната обществена поръчка след първоначално разглеждане на представените оферти, Ирландия не е изпълнила задълженията си по силата на принципа на равно третиране и на произтичащото от него задължение за прозрачност, както се тълкуват от Съда.

67 Отхвърля иска в останалата му част.

По съдебните разноси

68 Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. По силата на параграф 3 от същия член Съдът може да разпредели съдебните разноси или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноси, по-специално ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.

69 Тъй като искът на Комисията е уважен само частично, всяка страна следва да понесе направените от нея съдебни разноси.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

- 1) Като изменя тежестта на критериите за възлагане на обществена поръчка за предоставяне на услуги по устен и писмен превод след първоначално разглеждане на представените оферти, Ирландия не е изпълнила задълженията си по силата на принципа на равно третиране и на произтичащото от него задължение за прозрачност, както се тълкуват от Съда на Европейския съюз.

- 2) **Отхвърля иска в останалата му част.**

- 3) **Европейската комисия и Ирландия понасят направените от тях съдебни разноски.**

Подписи