



Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

15 септември 2022 година *

„Преюдициално запитване — Процедури за възлагане на обществени поръчки — Директива 2014/24/ЕС — Член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) — Факултативни основания за изключване — Споразумения с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията — Директива 2014/25/ЕС — Член 36, параграф 1 — Принципи на пропорционалност и равно третиране на оферентите — Член 80, параграф 1 — Използване на основанията за изключване и критериите за подбор, предвидени в Директива 2014/24/ЕС — Образоващи стопанска единица оференти, представили отделни оферти, които не са нито самостоятелни, нито независими — Необходимост от достатъчно убедителни данни за извършено нарушение на член 101 ДФЕС“

По дело C-416/21

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Bayerisches Oberstes Landesgericht (Баварски висш областен съд, Германия) с акт от 24 юни 2021 г., постъпил в Съда на 7 юли 2021 г., в рамките на производство по дело

Landkreis Aichach-Friedberg,

срещу

J. Sch. Omnibusunternehmen,

K. Reisen GmbH,

при участието на:

E. GmbH & Co. KG,

СЪДЪТ (четвърти състав),

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

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: A. Calot Escobar,

* Език на производството: немски.

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за Landkreis Aichach-Friedberg, от R. Wiemann, Rechtsanwalt,
- за J. Sch. Omnibusunternehmen и K. Reisen GmbH, от J. R. Eydner и A. Kafedžić, Rechtsanwälte,
- за E. GmbH & Co. KG, от H. Holz, S. Janka и U.-D. Pape, Rechtsanwälte,
- за чешкото правителство, от M. Smolek и J. Vlácil, в качеството на представители,
- за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от G. Santini, avvocato dello Stato,
- за литовското правителство, от K. Dieninis, V. Kazlauskaitė-Švenčionienė и E. Kurelaitytė, в качеството на представители,
- за Европейската комисия, от P. Ondrůšek и G. Wils, 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 18, параграф 1 и член 57, параграф 4 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 с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г. (ОВ L 337, 2017 г., стр. 19) (наричана по-нататък „Директива 2014/24“).
- 2 Запитването е отправено в рамките на спор между Landkreis Aichach-Friedberg (Окръг Айхах-Фридберг, Германия), от една страна, и J. Sch. Omnibusunternehmen (наричан по-нататък „J“) и K. Reisen GmbH, от друга, по повод на възлагането на обществена поръчка от този окръг за извършването на обществени автобусни транспортни услуги.

Правна уредба

Правото на Съюза

Директива 93/37/ЕИО

- 3 Член 24, първа алинея от 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, 1993 г., стр. 54) е съдържал списък на факултативните основания за изключване на предприятията от участие в процедури за възлагане на обществени поръчки.

Директива 2014/24

- 4 Съображение 101, първа алинея от Директива 2014/24 гласи:

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

- 5 Съгласно член 2, параграф 1, точка 10 от Директивата „икономически оператор“ за целите на тази директива означава всяко физическо или юридическо лице или публично образувание, или група от такива лица и/или образувания, включително временно сдружение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство и/или строеж, доставка на продукти или предоставяне на услуги.

- 6 Съгласно член 4, буква в) Директивата се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на 221 000 EUR, в частност когато става дума за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагащи органи, и за конкурси за проекти, които се организират от такива органи.

- 7 Член 18 от тази директива е озаглавен „Принципи на обществените поръчки“ и параграф 1 от него гласи:

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

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

- 8 Член 57 от Директива 2014/24 е озаглавен „Основания за изключване“ и гласи:

„[...]“

4. Възлагащите органи, по собствена инициатива или по искане на държавите членки, могат да изключат от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка всеки икономически оператор, който се намира в което и да е от следните положения:

[...]

- в) когато възлагащият орган може да докаже по подходящ начин, че икономическият оператор е виновен за тежко професионално нарушение, ко[е]то постав[я] под въпрос честността му;
- г) когато възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, че икономическият оператор е сключил споразумения с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията;
- д) когато конфликт на интереси по смисъла на член 24 не може да бъде ефикасно разрешен чрез други мерки с по-ниска степен на намеса;
- е) когато нарушението на конкуренцията поради предходното участие на икономическите оператори в подготовката на процедурата за възлагане на обществени поръчки, съгласно посоченото в член 41, не може да бъде поправено с други мерки с по-малка степен на намеса;

[...]

6. Всеки икономически оператор, който се намира в едно от положенията по параграфи 1 и 4, може да представи доказателства за това, че предприетите от него мерки са достатъчни за доказване на неговата надеждност, въпреки наличието на съответното основание за изключване. Ако бъде преценено, че тези доказателства са достатъчни, икономическият оператор не се изключва от процедурата за възлагане на обществена поръчка.

[...]

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

Директива 2014/25/ЕС

- 9 Член 11 от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 243), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2364 на Комисията от 18 декември 2017 г. (ОВ L 337, 2017 г., стр. 17) (наричана по-нататък „Директива 2014/25“), предвижда:

„Настоящата директива се прилага за дейности във връзка с предоставяне или експлоатиране на мрежи за обществени услуги в областта на железопътния транспорт, автоматизираните транспортни системи, трамвайния, тролейбусния, автобусния транспорт или въжените линии.

По отношение на транспортните услуги се счита, че съществува мрежа, когато услугата се предоставя при експлоатационни условия, установени от компетентен орган на държава членка, като например условията на обслужваните маршрути, капацитета, който трябва да е наличен, или честотата на услугата“.

10 Член 15, буква а) от Директива 2014/25 гласи:

„Настоящата директива се прилага, освен когато са изключени с изключение по членове 18—23 или съгласно член 34 относно извършването на въпросната дейност, за поръчки, [чиято] прогнозна стойност, без [ДДС], е по-голяма или равна на следните прагове:

а) 443 000 EUR за поръчки за доставки и услуги, както и за конкурси за проект“.

11 Член 36, параграф 1 от тази директива гласи:

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

[...]“.

12 Член 80 от Директива 2014/25 е озаглавен „Използване на основанията за изключване и критериите за подбор, предвидени в Директива [2014/24]“ и параграф 1 от него гласи:

„Обективните правила и критерии за изключване и подбор на икономическите оператори, пожелали да бъдат квалифицирани в квалификационна система, и обективните правила и критерии за изключване и подбор на кандидатите и оферентите в открити или ограничени процедури, процедури на договаряне, състезателни диалози или партньорства за иновации могат да включват основанията за изключване, изброени в член 57 от Директива [2014/24], по реда и условията, посочени в него.

[...]

Ако държавите членки изискват това, тези критерии и правила може да включват и основанията за изключване, изложени в член 57, параграф 4 от Директива [2014/24], по реда и условията, посочени в него“.

Германското право

13 Член 1 от Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Закон за забрана на ограниченията на конкуренцията) от 26 юни 2013 г. (BGBl. 2013 I, стр. 1750) в приложимата му за спора в главното производство редакция (наричан по-нататък „GWB“) предвижда:

„Забранени са споразуменията между предприятия, решенията на сдружения на предприятия и съгласуваните практики между предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията“.

- 14 Член 124, параграф 1 от GWB транспонира в германското право член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, а точка 4 от него гласи:

„Във всеки момент от процедурата за възлагане на обществена поръчка възлагащите органи могат при спазване на принципа на пропорционалност да изключат дадено предприятие от участие в нея, когато:

[...]

4. възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, че предприятието е сключило с други предприятия споразумения или е съгласувало с тях практики, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията;

[...]“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- 15 На 19 декември 2019 г. окръг Айхах-Фридберг публикува обявление за започването на открита процедура за възлагане на обществена поръчка за извършване на обществени автобусни транспортни услуги с прогнозна стойност над прага по член 4, буква в) от Директива 2014/24.
- 16 J е едноличен търговец, а K. Reisen е дружество с ограничена отговорност за автобусни превози, на което J е управител и едноличен собственик на капитала.
- 17 На 27 февруари 2020 г. както J, така и K. Reisen подават оферти по обявлението за поръчката, като офертите им са подадени от едно и също лице, а именно J. На 1 ноември 2019 г. спрямо имуществото на J е открито производство по несъстоятелност, като с решение от 1 декември 2019 г. назначеният от съда синдик изключва от обхвата на това производство самостоятелната стопанска дейност на J. В офертата си J декларира, че спрямо предприятието му няма поискана или открита процедура по несъстоятелност.
- 18 На 2 април 2020 г. J и K. Reisen са информирани, че тъй като офертите им са изготвени от едно и също лице, те са изключени от възлагателната процедура поради нарушаване на правилата за конкуренция, както и че въпросната поръчка ще бъде възложена на E. GmbH & Co. KG.
- 19 След отхвърлянето на подадената по административен ред жалба J и K. Reisen обжалват пред Vergabekammer Südbayern (Комисия по обществените поръчки на Южна Бавария, Германия). С решение от 12 януари 2021 г. тази комисия уважава жалбата и задължава окръг Айхах-Фридберг да включи обратно офертите на тези оференти в процедурата за възлагане на въпросната поръчка. По-конкретно, като взема предвид решение от 17 май 2018 г., Specializuoetas transportas (C-531/16, EU:C:2018:324), посочената комисия приема, че поведението на оферентите не попада под действието на член 101 ДФЕС, тъй като те образуват стопанска единица.

- 20 Окръг Айхах-Фридберг подава въззивна жалба против това решение пред Bayerisches Oberstes Landesgericht (Баварски висш областен съд, Германия). Според окръга, да се допусне в процедурата за възлагане на поръчка да участват двама оференти, които образуват стопанска единица, би било несъвместимо с интересите на останалите оференти и би накърнило принципа на равно третиране и правилата за конкуренция, в частност понеже тези оференти могат да съгласуват съответните си оферти.
- 21 J и K. Reisen смятат, че предвид решение от 17 май 2018 г., *Specializuotas transportas* (C-531/16, EU:C:2018:324), изключването на оферент поради нарушение на правилата за конкуренция е възможно само ако съответният случай попада под действието на член 101 ДФЕС. Също така, изброяването на основанията за изключване в Директива 2014/24 било изчерпателно и това било пречка да се прилага и принципът на равно третиране на оферентите.
- 22 В това отношение запитващата юрисдикция посочва, че J и K. Reisen образуват стопанска единица по смисъла на практиката на Съда по член 101 ДФЕС. Тази юрисдикция си задава въпроса дали член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 трябва да се разбира в смисъл, че за прилагането на предвиденото в него факултативно основание за изключване е необходимо възлагащият орган да разполага с достатъчно убедителни данни за извършено нарушение на член 101 ДФЕС. Тя намира, че отговорът на този въпрос би следвало да е утвърдителен, тъй като изключването на основание на тази разпоредба от Директива 2014/24 предполага да е налице нарушение на норма на картелното право. Няма как обаче да е налице подобно нарушение, когато съответните предприятия образуват стопанска единица и поради това могат да ползват т.нар. групова привилегия.
- 23 Освен това запитващата юрисдикция иска да установи дали изброяването на факултативните основания за изключване в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 прегражда възможността да се изтъкне принципът на равно третиране, за да се обоснове отказът да се вземат предвид офертите на двама оференти, които образуват стопанска единица.
- 24 По-конкретно, следва да се изясни дали съдебната практика, която произтича от решение от 16 декември 2008 г., *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731, т. 44 и сл.), може да се отнесе и към член 57, параграф 4 от Директива 2014/24. В това отношение запитващата юрисдикция приема, че въпреки разликите между списъка на факултативните основания за изключване в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 и тези, които са се съдържали в предходните директиви за възлагането на обществени поръчки, принципът на равно третиране остава пречка за това да се вземат предвид представени от свързани предприятия оферти, които не са нито самостоятелни, нито независими.
- 25 Накрая, следва да се определи дали практиката на Съда относно офертите, които не са нито самостоятелни, нито независими и са представени от свързани оференти (решение от 17 май 2018 г., *Specializuotas transportas*, C-531/16, EU:C:2018:324), е приложима по отношение на офертите, които са представени от оференти, съставляващи стопанска единица. Запитващата юрисдикция смята, че предвид посоченото съдебно решение принципът на равно третиране на още по-силно основание не допуска възможност да се възлага поръчка на оференти, които образуват стопанска единица и не са в състояние да представят самостоятелни или независими оферти.

26 При тези условия Bayerisches Oberstes Landesgericht (Баварски висш областен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 57, параграф 4, [първа алинея,] буква г) от Директива 2014/24 да се тълкува в смисъл, че възлагащият орган трябва да разполага с достатъчно убедителни данни за извършено от икономическите оператори нарушение на член 101 ДФЕС?

[При утвърдителен отговор:]

2) Трябва ли член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 като изчерпателна уредба на факултативните основания за изключване да се тълкува в смисъл, че принципът на равно третиране (член 18, параграф 1 от тази директива) не може да е пречка за възлагането на обществената поръчка, когато подадените оферти не са нито самостоятелни, нито независими?

3) Трябва ли член 18, параграф 1 от Директива 2014/24 да се тълкува в смисъл, че не допуска поръчката да се възлага на предприятия, които образуват стопанска единица и всяко е подало своя оферта?“

По преюдициалните въпроси

Предварителни бележки

27 С въпросите си запитващата юрисдикция иска тълкуване на член 18, параграф 1 и член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 във връзка с процедура за възлагане на обществена поръчка за извършването на обществени автобусни транспортни услуги.

28 В това отношение трябва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика в рамките на въведеното с член 267 ДФЕС производство за сътрудничество между националните юрисдикции и Съда задачата на последния е да даде на националния съд полезен отговор, който да му позволи да реши спора, с който е сезиран. С оглед на това при необходимост Съдът може да преформулира въпросите, които са му зададени. Освен това може да се наложи Съдът да вземе предвид норми от правото на Съюза, които националният съд не е посочил във въпроса си (вж. в този смисъл решение от 14 май 2020 г., T-Systems Magyarország, C-263/19, EU:C:2020:373, т. 45 и цитираната съдебна практика).

29 В настоящия случай следва да се констатира, че предоставянето или експлоатирането на мрежи за обществени услуги в областта на автобусния транспорт изрично е посочено в член 11 от Директива 2014/25 сред областите, за които се прилага тази директива. В този смисъл, при условие че с разглежданата в главното производство поръчка възложителят цели именно предоставянето или експлоатирането на такива мрежи и при условие че поръчката надхвърля прага по член 15, буква а) от тази директива, което запитващата юрисдикция е компетентна да провери, следва да се приеме, че предвид предмета си поръчката попада в приложното поле на посочената директива.

- 30 В това отношение, като се имат предвид разпоредбите, които посочва запитващата юрисдикция в преюдициалното си запитване, трябва да се отбележи, първо, че следва да се тълкува член 36, параграф 1 от Директива 2014/25, съгласно който възложителите третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин и който по същество съответства на разпоредбите на член 18, параграф 1 от Директива 2014/24.
- 31 Второ, що се отнася до факултативните основания за изключване, Директива 2014/25 не съдържа самостоятелна разпоредба, а препраща по този въпрос към Директива 2014/24.
- 32 По-конкретно, член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25 гласи, че ако държавите членки изискват това, обективните правила и критерии за изключване и подбор на кандидатите и оферентите в частност в открити или ограничени процедури или процедури на договаряне включват основанията за изключване, изброени в член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, „по реда и условията, посочени в него“.
- 33 Следва да се отбележи, че изразът „по реда и условията, посочени в него“ препраща към условията, упоменати във въпросния член 57, параграф 4 (вж. по аналогия решение от 13 декември 2012 г., Forposta и ABC Direct Contact, C-465/11, EU:C:2012:801, т. 33).
- 34 Следователно, ако проверките на запитващата юрисдикция покажат, че Директива 2014/25 се прилага за разглежданата в главното производство процедура за възлагане на поръчка, ще е важно Съдът, за да даде полезен отговор на поставените въпроси, да тълкува член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, и по-конкретно първа алинея, буква г) от него — разпоредбата, която е изрично посочена в преюдициалното запитване — във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25, който дава възможност на държавите членки да предвидят приложимост на посочената разпоредба от Директива 2014/24 по отношение на такива процедури.

По първия въпрос

- 35 При това положение следва да се приеме, че с първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25 трябва да се тълкува в смисъл, че факултативното основание за изключване, предвидено във въпросния член 57, параграф 4, първа алинея, буква г), се отнася единствено до случаите, в които са налице достатъчно убедителни данни, че дадени икономически оператори са нарушили член 101 ДФЕС.
- 36 От преюдициалното запитване личи, че въпросите на запитващата юрисдикция относно обхвата на факултативното основание за изключване, предвидено в член 57, параграф 4, първа алинея, буква г), се дължат на това, че член 124, параграф 1, точка 4 от GWB, който транспонира в германското право въпросния член 57, параграф 4, първа алинея, буква г), си служи с формулировката на забраната на ограничаващите конкуренцията споразумения, която се съдържа в член 1 от GWB, който пък по същество възпроизвежда член 101 ДФЕС в германското право. Посочената юрисдикция обаче припомня, че съгласно практиката на Съда (решение от 17 май 2018 г., Specializuotas transportas, C-531/16, EU:C:2018:324, т. 28 и цитираната съдебна практика) последно упоменатият член не се прилага, ако забранените от него споразумения се използват от предприятия, които образуват една стопанска единица, както е в случая.

- 37 Най-напред следва да се припомни, че съгласно член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 възлагащите органи, по собствена инициатива или по искане на държавите членки, могат да изключват от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка всеки икономически оператор, когато възлагащият орган разполага с достатъчно убедителни данни, че този икономически оператор е сключил споразумения с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията.
- 38 Налага се констатацията, че тази разпоредба визира общо „споразумения[та] с други икономически оператори, насочени към нарушаване на конкуренцията“. Текстът ѝ не споменава член 101 ДФЕС, и по-конкретно, за разлика от този член, не съдържа изискването споразуменията да са сключени „между предприятия“ по смисъла на тази разпоредба и да са споразумения, които „биха могли да засегнат търговията между държавите членки“.
- 39 Оттук следва, че член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 се отнася до случаи, в които дадени икономически оператори сключват антиконкурентно споразумение, каквото и да е то, а не може да е ограничен по обхват само до посочените в член 101 ДФЕС споразумения между предприятия.
- 40 По-нататък, това тълкуване намира потвърждение в целта на член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24.
- 41 Съдът е постановил, че възможността, и дори задължението, на възлагащия орган да изключи икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка има по-специално за цел да му позволи да прецени честността и надеждността на всеки един от икономическите оператори. В частност факултативното основание за изключване по член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 във връзка със съображение 101 от тази директива се опира на един основен компонент в отношението между изпълнителя по договора и възлагащия орган, а именно надеждността на изпълнителя, на която се основава доверието на възлагащия орган към него (вж. в този смисъл решение от 30 януари 2020 г., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, т. 41).
- 42 В този смисъл член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 цели да даде възможност на възлагащите органи да преценяват и да вземат предвид честността и надеждността на всеки от икономическите оператори, за да могат да изключват от процедурите за възлагане на обществени поръчки ненадеждните оференти, с които не биха могли да поддържат отношения на доверие в това, че ще извършат успешно доставката на съответните услуги при изпълнението на разглежданата поръчка.
- 43 Тази цел обаче се явява различна от целта на член 101 ДФЕС. Всъщност последният цели да наказва антиконкурентните действия на предприятията и да ги възпира от извършването на такива действия (решение от 6 октомври 2021 г., Sumal, C-882/19, EU:C:2021:800, т. 37).
- 44 Затова целта на член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 налага широко тълкуване на тази разпоредба, при което в рамките на предвиденото в нея факултативно основание за изключване възлагащите органи да вземат предвид и споразумения между икономически оператори, които не засягат търговията между държавите членки.

- 45 Накрая, що се отнася до контекста на посочената разпоредба, следва да се отбележи, че в рамките на факултативното основание за изключване, предвидено в член 57, параграф 4, първа алинея, буква в) от Директива 2014/24, понятието „професионално нарушение“ — което обхваща всяко виновно поведение, което има отражение върху вярата към съответния икономически оператор, неговата честност или надеждност — трябва да се тълкува широко (вж. в този смисъл определение от 4 юни 2019 г., *Conorzio Nazionale Servizi*, C-425/18, EU:C:2019:476, т. 29 и 30).
- 46 При тези условия, щом от гледна точка на изложената в точка 39 от настоящото решение цел на член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 нарушението на правилата за конкуренция може да се смята за вид тежко професионално нарушение, както следва от съображение 101 от нея, то би било непоследователно да се даде тясно тълкуване на понятието „споразумения“ в първа алинея, буква г) от тази разпоредба, което да е ограничено само до посочените в член 101 ДФЕС споразумения между предприятия.
- 47 Това е така, още повече че понятието „икономически оператор“, дефинирано в член 2, параграф 1, точка 10 от Директива 2014/24, не препраща към понятието „предприятие“ по смисъла на член 101 ДФЕС.
- 48 Ето защо следва да се заключи, че наличието на споразумение по смисъла на член 101 ДФЕС трябва да се смята за попадащо в обхвата на факултативното основание за изключване по член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24, но все пак последно посочената разпоредба има по-широк обхват, който се простира и върху сключването от икономически оператори на антиконкурентни споразумения, които не попадат под действието на член 101 ДФЕС. При това положение сам по себе си фактът, че подобно споразумение между двама икономически оператори не попада под действието на този член, не прегражда възможността споразумението да е обхванато от това факултативно основание за изключване.
- 49 За да се даде полезен отговор на запитващата юрисдикция обаче, следва да се подчертае, че тази разпоредба от Директива 2014/24 се отнася до случаите, в които са налице достатъчно данни, позволяващи на възлагащия орган да приеме, че има сключено споразумение между двама или повече икономически оператори, насочено към нарушаване на конкуренцията, което непременно предполага да има съвпадение на волите на поне двама различни икономически оператори.
- 50 За настоящото дело следва да се отбележи, както посочва Европейската комисия, че в случай като разглеждания в главното производство не може да се приеме, че двамата икономически оператори, които по същество вземат решения посредством едно и също физическо лице, могат да сключват „споразумения“ помежду си, след като видимо няма две отделни воли, които да могат да съвпаднат. Запитващата юрисдикция обаче е компетентната да провери дали е възможно предвид връзката между J и K. Reisen те да могат да сключват такива споразумения, насочени към нарушаване на конкуренцията. Ако не е така, за тях няма да е приложимо факултативното основание за изключване, предвидено в член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24.
- 51 По изложените съображения на първия въпрос следва да се отговори, че член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) от Директива 2014/24 във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25 трябва да се тълкува в смисъл, че факултативното основание за изключване, предвидено във въпросния член 57, параграф 4, първа алинея,

буква г), се отнася до случаите, в които са налице достатъчно убедителни данни, че дадени икономически оператори са сключили забранено от член 101 ДФЕС споразумение, но не се ограничава по обхват само до споразуменията, упоменати в последно посочения член.

По втория и третия въпрос

- 52 С втория и третия си въпрос, които следва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25 трябва да се тълкува в смисъл, че член 57, параграф 4 урежда изчерпателно факултативните основания за изключване, което прегражда възможността принципът на равно третиране, предвиден в член 36, параграф 1 от Директива 2014/25, да съставлява пречка за възлагането на съответната поръчка на икономически оператори, които образуват стопанска единица и чиито оферти, макар и подадени отделно, не са нито самостоятелни, нито независими.
- 53 В аналогичния контекст на Директива 93/37 Съдът е постановил, че член 24, първа алинея от тази директива, който, подобно на член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, съдържа списък на факултативните основания за изключване, трябва да се разбира като изчерпателно изброяване на причините, които могат да обосноват изключването на даден изпълнител от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка поради съображения, основани на обективни обстоятелства, които са свързани с професионалните му качества. Следователно тази разпоредба не допуска държавите членки или възлагащите органи да допълват съдържащия се в нея списък с други основания за изключване, базиращи се на критерии, свързани с професионалната годност (решение от 16 декември 2008 г., *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, т. 43).
- 54 По същия начин член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 изброява изчерпателно факултативните основания за изключване, които могат да доведат до изключването на даден икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка поради съображения, основани на обективни обстоятелства, които са свързани с професионалните му качества, както и с конфликт на интереси или с нарушение на конкуренцията, произтичащо от участието му в подготовката на тази процедура.
- 55 В това отношение изтъкнатото от запитващата юрисдикция обстоятелство, че тази разпоредба вече съдържа повече факултативни основания за изключване, отколкото предходните директиви на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, не може да има каквото и да е отражение върху изчерпателния характер на съдържащия се в разпоредбата списък.
- 56 Всъщност, като се има предвид естеството на основанията за изключване по член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, трябва да се приеме, че законодателят на Съюза е следвал един и същ подход по отношение на различните основания за изключване, съдържащи се в последователните директиви на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, като този подход се състои, както постановява Съдът в точка 42 от решение от 16 декември 2008 г., *Michaniki* (C-213/07, EU:C:2008:731), в приемане само на основания за изключване, които се базират на обективното установяване на отнасящите си до съответния икономически оператор обстоятелства и неговото поведение и могат да поставят под съмнение професионалната му почтеност или неговите икономически или финансови възможности да приключи успешно строителството, предмет на обществената поръчка, за която представя оферта, или могат — за поръчките, за които се прилага

Директива 2014/24 — да доведат до положение, което в контекста на съответната процедура за възлагане на обществена поръчка представлява конфликт на интереси или нарушение на конкуренцията, хипотези, посочени съответно в член 57, параграф 4, първа алинея, буква д) и в член 57, параграф 4, първа алинея, буква е) от тази директива.

- 57 Обстоятелството, че факултативните основания за изключване по член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, към които препраща член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25, са изброени изчерпателно, обаче не прегражда възможността принципът на равно третиране, предвиден в член 36, параграф 1 от последно посочената директива, да съставлява пречка за възлагането на съответната поръчка на икономически оператори, които образуват стопанска единица и чиито оферти, макар и подадени отделно, не са нито самостоятелни, нито независими.
- 58 Всъщност наличието на такова изчерпателно изброяване не изключва възможността на държавите членки да оставят в сила или да въвеждат материалноправни норми, предназначени в частност да гарантират в областта на обществените поръчки спазването на принципа на равно третиране и на произтичащия от него принцип на прозрачност, които са задължителни за възложителите във всяка процедура за възлагане на такива поръчки и формират основата на директивите на Съюза относно процедурите за възлагане на обществени поръчки, при условие че се спазва принципът на пропорционалност (вж. по аналогия решения от 19 май 2009 г., *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, т. 21 и от 8 февруари 2018 г., *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, т. 30).
- 59 По-конкретно, когато става дума за свързани оференти, би се стигнало до нарушение на принципа на равно третиране, предвиден в член 36, параграф 1 от Директива 2014/25, ако се приеме, че такива оференти могат да подават оферти, които са координирани или съгласувани, тоест не са нито самостоятелни, нито независими, и които биха могли по този начин да им осигурят неоснователни предимства спрямо останалите оференти (вж. по аналогия решение от 17 май 2018 г., *Specializuotas transportas*, C-531/16, EU:C:2018:324, т. 29).
- 60 В този контекст спазването на принципа на пропорционалност изисква възложителят да е длъжен да разгледа и оцени фактите, за да прецени дали съществуващото между два субекта отношение е оказало конкретно влияние върху съответното съдържание на представените оферти в рамките на една и съща процедура за възлагане на обществена поръчка, като установяването на такова влияние под каквато и да е форма е достатъчно, за да могат тези субекти да бъдат изключени от участие в процедурата (вж. в този смисъл решения от 19 май 2009 г., *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, т. 32 и от 8 февруари 2018 г., *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, т. 38).
- 61 Всъщност констатацията, че свързаността на оферентите е повлияла на съдържанието на офертите, които те са подали в рамките на една и съща процедура, е достатъчно основание тези оферти да не бъдат взети предвид от възложителя, тъй като офертите на свързани оференти трябва да се представят при пълна самостоятелност и независимост (вж. в този смисъл решение от 17 май 2018 г., *Specializuotas transportas*, C-531/16, EU:C:2018:324, т. 38).
- 62 Тези съображения се прилагат на още по-силно основание и спрямо оференти, които не просто са свързани, а образуват стопанска единица.

- 63 В този смисъл, ако след необходимите проверки и преценки запитващата юрисдикция стигне до извода, че разглежданите в главното производство оферти не са представени самостоятелно и независимо, член 36, параграф 1 от Директива 2014/25 ще съставлява пречка за възлагането на съответната поръчка на оферентите, които са подали такива оферти.
- 64 По изложените съображения на втория и третия въпрос следва да се отговори, че член 57, параграф 4 от Директива 2014/24 във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25 трябва да се тълкува в смисъл, че член 57, параграф 4 урежда изчерпателно факултативните основания за изключване, които могат да доведат до изключването на даден икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка поради съображения, основани на обективни обстоятелства, които са свързани с професионалната му годност, както и с конфликт на интереси или с нарушение на конкуренцията, произтичащо от участието му в тази процедура. Посоченият член 57, параграф 4 обаче не прегражда възможността принципът на равно третиране, предвиден в член 36, параграф 1 от Директива 2014/25, да съставлява пречка за възлагането на съответната поръчка на икономически оператори, които образуват стопанска единица и чиито оферти, макар и подадени отделно, не са нито самостоятелни, нито независими.

По съдебните разноски

- 65 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) Член 57, параграф 4, първа алинея, буква г) 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, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г., във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година относно възлагането на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и за отмяна на Директива 2004/17/ЕО, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2364 на Комисията от 18 декември 2017 г.,

трябва да се тълкува в смисъл, че:

факултативното основание за изключване, предвидено във въпросния член 57, параграф 4, първа алинея, буква г), се отнася до случаите, в които са налице достатъчно убедителни данни, че дадени икономически оператори са сключили забранено от член 101 ДФЕС споразумение, но не се ограничава по обхват само до споразуменията, упоменати в последно посочения член.

- 2) Член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, изменена с Делегиран регламент 2017/2365, във връзка с член 80, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/25, изменена с Делегиран регламент 2017/2364,

трябва да се тълкува в смисъл, че:

член 57, параграф 4 урежда изчерпателно факултативните основания за изключване, които могат да доведат до изключването на даден икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка поради съображения, основани на обективни обстоятелства, които са свързани с професионалната му годност, както и с конфликт на интереси или с нарушение на конкуренцията, произтичащо от участието му в тази процедура. Посоченият член 57, параграф 4 обаче не прегражда възможността принципът на равно третиране, предвиден в член 36, параграф 1 от Директива 2014/25, изменена с Делегиран регламент 2017/2364, да съставлява пречка за възлагането на съответната поръчка на икономически оператори, които образуват стопанска единица и чиито оферти, макар и подадени отделно, не са нито самостоятелни, нито независими.

Подписи