

РЕШЕНИЕ НА ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯ СЪД (пети състав)

21 май 2008 година\*

По дело Т-495/04,

**Belfass SPRL**, установено във Forest (Белгия), за което се явява адв. L. Vogel,  
avocat,

жалбоподател,

срещу

**Съвет на Европейския съюз**, за който се явяват г-н В. Driessen и г-н А. Vitro, в  
качеството на представители,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за отмяна на решение на Съвета на Европейския съюз от 13 октомври 2004 година, с което се отхвърлят двете оферти, подадени от жалбоподателя в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка USA-033/04, а от друга страна, искане за обезщетение на вредата, която жалбоподателят твърди, че е понесъл в резултат на поведението на Съвета,

\* Език на производството: френски.

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД  
НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ (пети състав),

състоящ се от: г-н М. Vilaras, председател, г-жа Е. Martins Ribeiro и г-жа К. Jürimäe (докладчик), съдии,

секретар: г-н J. Plingers, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 21 юни 2007 г.,

постанови настоящото

## Решение

### Правна уредба

- 1 Възлагането на обществени поръчки за услуги от Съвета на Европейския съюз е подчинено на разпоредбите на дял V от част първа от Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности (ОВ L 248, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 198, наричан по-нататък „Финансовия регламент“), както и на разпоредбите на Регламент (ЕО, Евратом) № 2342/2002 на Комисията от 23 декември 2002 година относно определянето на подробни правила за прилагането на Финансовия регламент (ОВ L 357, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 4,

стр. 3, наричан по-нататък „Правилата за прилагане“). Тези разпоредби се ръководят от общностните директиви в разглежданата област, а именно от 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; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година за съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки (ОВ L 199, стр. 1) и Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година за съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54), след измененията им.

2 Член 97 от Финансовия регламент гласи:

„1. Критериите за подбор, по които се оценява потенциалът на кандидатите или оферентите, както и критериите за възлагане на поръчки, по които се оценява съдържанието на офертите, се определят предварително и се излагат в поканата за участие в тръжна процедура.

2. Обществените поръчки могат да се възлагат чрез автоматично определяне на изпълнителя или чрез възлагане на изпълнителя, предложил икономически най-изгодна оферта.“

3 Член 99 от Финансовия регламент предвижда:

„Докато тръжната процедура е в ход, всички контакти между възложителя и кандидатите или оферентите трябва да отговарят на условията, с които се гарантира прозрачност и равно третиране. Те не могат да водят до изменения в условията на поръчката или в условията на първоначално подадената оферта.“

4 Член 100, параграф 2 от Финансовия регламент гласи:

„2. Възложителят уведомява всички кандидати или оференти, чиито заявления или оферти са били отхвърлени, за основанията, поради които е взето решението, както и всички оференти, чиито оферти отговарят на условията за допускане, и които подават писмено запитване за характеристиките и сравнителните предимства на спечелилата оферта и името на оферента, на когото се възлага поръчката.

Въпреки това, не е необходимо да се оповестяват определени подробности, когато оповестяването би попречило на прилагането на закона, би било в разрез с обществения интерес, би увредило законните стопански интереси на публични или частни предприятия или би нарушило лоялната конкуренция между тези предприятия.“

5 Член 101, параграф 1 от Финансовия регламент гласи:

„1. Възложителят може, преди да се подпише договора, да се откаже от поръчката или да отмени процедурата по възлагането, без кандидатите или оферентите да имат право на обезщетение.“

6 Член 122, параграф 2, втора алинея от Правилата за прилагане, в неговата редакция, приложима към момента на настъпване на фактите, предвижда, че тръжната процедура:

„[...] е ограничена, когато всички стопански субекти имат право да поискат да участват, но да подадат оферта имат право само кандидатите, които отговарят на критериите за подбор по член 135 и са едновременно поканени за участие в писмена форма от възложителя.“

- 7 Член 128, параграфи 1 и 3 от Правилата за прилагане, който има за предмет ограничената процедура с покана за заявяване на интерес, предвижда по-специално:

„1. Поканата за заявяване на интерес представлява средство за предварителен подбор на кандидатите, които ще бъдат поканени да подадат оферти в отговор на бъдещи покани за участие в ограничени процедури за възлагане на поръчки [...];

3. Когато се възлага конкретна поръчка, възложителят кани да подадат оферта или всички кандидати от списъка, или част от тях въз основа на обективни критерии за подбор, които не допускат дискриминация и са специфични за съответната поръчка.“

- 8 Член 130, параграф 1 от Правилата за прилагане, в неговата редакция, приложена към момента на настъпване на фактите, е предвиждал:

„1. Тръжната документация включва като минимум:

- а) покана за представяне на оферти или процедура на договаряне;
- б) приложен набор от тръжни условия, към които се прилагат общите условия за сключване на договори;
- в) образец на договор.

[...]

- 9 Член 130, параграф 3, букви а) и б) от Правилата за прилагане, в неговата редакция, приложима към момента на настъпване на фактите, е гласял:

„3. Тръжните условия определят като минимум:

- а) критериите за изключване и подбор, които се прилагат към съответната поръчка, освен при ограничените процедури и процедурите на договаряне след предварително публикуване на обявлението по член 127; в такива случаи критериите се посочват единствено в обявлението за поръчка или в поканата за заявяване на интерес;
- б) критериите за класиране и относителното им тегло, ако това не е посочено в обявлението за поръчка;
- в) техническите спецификации по член 131;

[...]

- 10 Член 138 от Правилата за прилагане, в неговата редакция, приложима към момента на настъпване на фактите, е гласял:

„1. Договори за възлагане на обществена поръчка се сключват по един от следните два начина:

- а) чрез автоматично определяне на изпълнителя, когато поръчката се възлага на оферент, в чиято оферта при редовност и изпълнение на определените условия се предлага най-ниска цена;

б) чрез възлагане на изпълнителя, предложил икономически най-изгодна оферта.

2. Икономически най-изгодна е офертата, която предлага най-добро съотношение между цена и качество, като взема предвид оправдани от предмета на поръчката критерии като например посочена цена, технически предимства, естетически и функционални характеристики, екологични характеристики, текущи разходи, рентабилност, срокове на изпълнение или доставка, следпродажбено обслужване и техническа помощ.

3. В обявлението за поръчка или в тръжните условия възложителят посочва каква относителна тежест ще притежава всеки отделен критерий за определяне на икономически най-изгодната оферта.

Относителната тежест на цената спрямо останалите критерии не бива да води до неутрализиране на цената при избора на изпълнител.

Ако, по изключение, претеглянето е технически невъзможно, особено с оглед на предмета на поръчката, възложителят само подрежда в низходящ ред по важност приложимите критерии.“

11 Член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, в неговата редакция, приложима към момента на настъпване на фактите, е предвиждал:

„1. Ако за дадена поръчка офертите изглеждат с необичайно ниска стойност, възложителят преди да ги отхвърли единствено на това основание отправя искане в писмена форма за представяне на подробности каквито сметне за необходими във връзка със съставните елементи на офертата, и проверява елементите след изслушване на страните, като взема предвид представените обяснения.

Възложителят може по-конкретно да вземе предвид обясненията във връзка със:

- а) икономическите аспекти на производствения процес, на предоставянето на услугите или строителния метод;
- б) избраните технически решения или изключително благоприятните условия на разположение на оферента;
- в) оригиналността на офертата.“

12 Член 148, параграфи 1 и 3 от Правилата за прилагане предвижда:

„1. Между възложителите и оферентите могат да се осъществяват контакти по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка по изключение при условията, посочени в параграфи 2 и 3.

3. Ако след отварянето на офертите се налага някакво пояснение във връзка с дадена оферта или следва да се коригира явна техническа грешка в офертата, възложителят може да установи контакт с оферента, въпреки че този контакт не може да доведе до промени в условията на офертата.“

### **Обстоятелства в основата на спора**

13 На 4 март 2004 г. в съответствие с Финансовия регламент и Правилата за прилагане Съветът публикува в притурка към *Официален вестник на Европейския*



съюз (ОВ 2004 г., стр. 45) покана за представяне на оферти с референтен номер USA 033/04, съгласно ограничената процедура, за предоставянето на услуги по почистване и поддръжка на две сгради, заети от генералния секретариат на Съвета в Брюксел. Поръчката се състояла от две партии, всяка от които е свързана със специфично място на предоставяне на услугите, а именно сградата „Woluwé Heights“ (партида № 1) и сградата „Frère Orban“ (партида № 2).

- 14 Тръжните условия предвиждали, че като критерий за възлагане трябва да се избере този за икономически най-изгодната оферта. Окончателната оценка на офертите за всяка партида трябвало да се извърши, като на всяка оферта се предостави определен брой точки, изчислени по следния начин: „брой точки по отношение на „качество“ x 100/ценови индекс“. Считаната за икономически най-изгодна оферта трябвало да бъде тази, която вследствие на окончателната оценка е получила най-висок брой точки, като се съблюдава минималният брой точки, изискуем съгласно рубриката „качество“.
- 15 Според същите тръжни условия качеството на всяка оферта трябва да се преценява въз основа на максимален брой от 100 точки и на базата на осем критерия. Осмият критерий, който носел максимален брой от 50 точки, се отнасял до „брой изработени часове, изчислени според сбора от А, В, С и D по описа в приложение 3“.
- 16 50-те точки съгласно последния критерий били предоставени на основа, пропорционална на разликата между, от една страна, общия брой предложени часове за година, съдържащ се в оценяваната оферта (Н<sub>о</sub>), и от друга страна, средния общ брой предложени часове за всяка финансова година, съдържащ се във всяка от обявените за допустими оферти (Н<sub>м</sub>). Средният брой Н<sub>м</sub> трябвало да се квалифицира като задоволителен, като за него се предоставят 40 точки (т.е. 80 % от тавана от 50 точки). По силата на тръжните условия с предоставянето на допълнителни точки прагът на Н<sub>м</sub> е надвишен с 12,5 %, и то при спазване на тавана от 50 точки. Напротив, намаляване на същия праг на Н<sub>м</sub>, превишаващо 12,5 %, било санкционирано с отнемане на точки до достигане на минималния брой от 30 точки, при който офертата следвало да бъде изключена.
- 17 Освен това тръжните условия предвиждали, че за да не бъде отхвърлена офертата, средната часова ставка за всяка оферта не можело да бъде по-ниска от средната часова ставка, установена от Union générale belge de nettoyage (наричан

по-нататък „UGBN“) за себестойността на категория 1А и в сила към датата на представяне на офертата. Към 1 юли 2004 г. тази средна часова ставка е установена на 19,6962 EUR.

- 18 На 23 юни 2004 г. тръжните условия относно въпросното представяне на оферти са изпратени на кандидатите.
- 19 На 23 юли 2004 г. жалбоподателят Belfass SPRL представя две оферти, всяка от които се отнася съответно до една от двете партии, които следва да бъдат възложени в рамките на поканата за представяне на оферти USA-033/04. Общият размер на годишната цена, вписан в офертата на жалбоподателя във връзка с партия № 1, бил 234 059,67 EUR.
- 20 С писмо от 13 октомври 2004 г. Съветът информира жалбоподателя за отхвърлянето на неговите две оферти на следното основание: „[...] Що се отнася до партия [№] 1, изчисляването на средната часова ставка, съдържаща се във вашата оферта, дава резултат, по-нисък от минималната сума на UGBN, установена на 19,6962 EUR към [1 юли 2004 г.]. Относно партия [№] 2 вашата оферта не е получила минималния брой точки за качество, който според посочените в тръжните условия критерии се предоставя от комитета по оценка [...]“.
- 21 На 15 октомври 2004 г. жалбоподателят иска от Съвета да му бъде изпратена допълнителна и подробна информация относно условията за отхвърляне на неговата оферта, свързана с партия № 2.
- 22 На 22 октомври 2004 г. Съветът отговаря на това искане, като изтъква по-специално следното:

„[...] вашата оферта относно броя часове, който е с 20 % по-малък от средния брой часове във всички оферти, следователно е била отхвърлена на този етап в съответствие с посочената на страница 2 формула.“

## Производство и искания на страните

- 23 Жалбоподателят подава настоящата жалба, която е регистрирана в секретариата на Първоинстанционния съд на 23 декември 2004 г.
- 24 Въз основа на доклад на съдията докладчик Първоинстанционният съд (пети състав) решава да открие устната фаза на производството.
- 25 На 13 декември 2006 г., в отговор на искане на Първоинстанционния съд от 28 ноември 2006 г. за представяне на документи, отправено въз основа на процесуално-организационните действия, Съветът изпраща до Първоинстанционния съд обявлението за обществена поръчка и тръжните условия относно покана USA-033/04, както и първоначалния доклад за оценка (неповерителна версия) във връзка с тази покана за представяне на оферти.
- 26 В съдебното заседание от 21 юни 2007 г. страните представят своите становища и отговорите на поставените им от Първоинстанционния съд въпроси.
- 27 Жалбоподателят моли Първоинстанционния съд:
- да обяви жалбата за допустима и основателна,
  - да отмени решението на Съвета от 13 октомври 2004 г., с което не се одобряват тези две оферти, представени вследствие на покана за представяне на оферти USA-033/04,

— да осъди Съвета да изплати обезщетение за вредите му, оценени на 1 481 317,65 EUR, която сума е увеличена с лихвите, изчислени в размер на 7 % на година,

— да осъди Съвета да заплати всички съдебни разноски.

28 Съветът моли Първоинстанционния съд:

— да отхвърли жалбата като недопустима по отношение на партида № 2,

— да обяви за неоснователна жалбата за отмяна,

— да обяви за неоснователно искането за обезщетение за вреди,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски.

**По допустимостта на жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2***Доводи на страните*

- 29 Без формално да повдига възражение за недопустимост, Съветът поддържа, че жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2 е недопустима. Той твърди, че жалбоподателят не оспорва решението за изключването му от обществената поръчка като такава, а законосъобразността на решението на Съвета да включи в тръжните условия критерия, довел до неговото изключване, а именно средният общ брой часове, предложени от оферентите.
- 30 По време на съдебното заседание Съветът уточнява, че от практиката на Съда следва, че лице, което счита, че спецификациите на дадена покана за представяне на оферти, както са установени в решението на възлагащия орган, го дискриминират, не може да очаква нотифицирането на решението за възлагане на въпросната обществена поръчка, за да я обжалва именно въз основа на дискриминационния характер на посочените спецификации, без с това да се засягат целите бързина и ефективност, съдържащи се в Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г. глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 92/50 (Решение на Съда от 12 февруари 2004 г. по дело Grossmann Air Service, C-230/02, Recueil, стр. I-1829, точка 37).
- 31 Той обаче счита, че тъй като тръжните условия са изпратени лично до кандидатите и следователно до жалбоподателя на 23 юни 2004 г., то предоставеният двумесечен срок за оспорване на законосъобразността на решението в тях да се включи посоченият критерий е изтекъл на датата на подаване на настоящата жалба.
- 32 Като главно твърдение жалбоподателят поддържа, че тръжните условия не са подлежащ на обжалване акт по смисъла на член 230 ЕО. Всъщност ставало

въпрос за подготвителен акт с общ обхват и според постоянната съдебна практика подобен акт, независимо от момента на приемането му, никога не може да бъде предмет на жалба за отмяна.

- 33 Той изтъква също, че дадени тържни условия се адресират до всички предприятия, които като принадлежат към определена по общ и абстрактен начин категория, желаят да кандидатстват за възлагането на обществена поръчка. В конкретния случай тържните условия не били нито решение, чийто адресат е жалбоподателят, нито решение, което го засяга пряко и лично. От това той прави извода, че единствено жалба срещу решението за възлагане на обществената поръчка би му позволила да оспори законосъобразността на вписания в тържните условия критерий, отнасящ се до общия брой часове, предложени от оферентите.
- 34 Относно тържните условия жалбоподателят се позовава при условията на евентуалност на възможността за подаване на възражение за незаконосъобразност по смисъла на член 241 ЕО.

#### *Съображения на Първоинстанционния съд*

- 35 В самото начало Първоинстанционният съд констатира, че становището на Съвета се състои в оспорване на допустимостта на настоящата жалба, доколкото според тази институция в действителност тя имала за предмет единствено тържните условия, които били подлежащ на обжалване акт, чиято законосъобразност не е оспорена в предписания срок.
- 36 Все пак следва да се посочи, че настоящата жалба цели отмяната на решението на Съвета от 13 октомври 2004 г., с което не се приемат офертите на жалбоподателя, представени вследствие на покана за представяне на оферти, и че жалбоподателят оспорва законосъобразността на тържните условия именно за нуждите на тази отмяна, следователно инцидентно.

37 Така въпросът, който се поставя, не е този за допустимостта на жалбата за отмяна, доколкото се твърди, че жалбата е насочена срещу тръжните условия, а този за допустимостта на възражението за незаконосъобразност на този документ, на който се прави позоваване в рамките на жалбата за отмяна.

38 С цел произнасяне по последния въпрос следва да се определи дали тръжна документация като въпросните тръжни условия е, както поддържа Съветът, акт, който може да бъде предмет на пряко обжалване на основание на член 230, четвърта алинея ЕО, и следователно дали жалбоподателят е трябвало въз основа на тази разпоредба и в двумесечния срок, определен в пета алинея от посочения член, да предприеме правно действие срещу тръжните условия.

39 По силата на разпоредбите на член 230, четвърта алинея ЕО всяко физическо или юридическо лице може да заведе иск срещу решенията, които са адресирани до него, или срещу решение, което въпреки формата си на регламент или решение, адресирано до друго лице, го засяга пряко и лично.

40 Според постоянната съдебна практика физическо или юридическо лице, което не е адресат на акт, може да твърди, че е лично засегнато по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО само ако е засегнато от оспорвания акт поради някои присъщи на него качества или поради фактическо обстоятелство, което го разграничава от всички останали лица, и затова е в положение, аналогично на това на адресата на акта (Решение на Съда от 15 юли 1963 г. по дело Plaumann/Комисия, 25/62, Recueil, стр. 197, 223, Решение от 25 юли 2002 г. по дело Unión de Pequeños Agricultores/Съвет, С-50/00 Р, Recueil, стр. I-6677, точка 36 и Решение от 1 април 2004 г. по дело Комисия/Jégo-Quérel, С-263/02 Р, Recueil, стр. I-3425, точка 45).

41 В конкретния случай Първоинстанционният съд приема, че не би могло да се счита, че въпросните тръжни условия засягат жалбоподателя лично.

42 От една страна, Първоинстанционният съд счита, че обратно на това, което поддържа Съветът, фактът, че на 23 юни 2004 г. тръжните условия са адресирани лично до преминалите предварителен подбор кандидати и следователно до жалбоподателя, в рамките на ограничената процедура, не може да индивидуализира последния по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО. Действително тръжните условия подобно на цялата тръжна документация, изготвена в конкретния случай от Съвета, част от която са и те, се прилагат в обективно определени случаи и пораждаат правни последици спрямо предвидени по общ и абстрактен начин категории лица. При това положение те имат общ характер и не може да се счита, че личното им оповестяване на преминалите предварителен подбор от възлагащия орган предприятия позволява всяко от тези предприятия да бъде индивидуализирано по смисъла на член 230, четвърта алинея ЕО спрямо всяко друго лице.

43 От друга страна, Съветът погрешно се основава на Решение по дело Grossmann Air Service, точка 30 по-горе, за да докаже, че е било допустимо за жалбоподателя да обжалва въпросните тръжни условия. Действително следва да се припомни, че това решение на Съда е постановено вследствие на преюдициален въпрос, свързан с тълкуването на член 1, параграф 3 и на член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665. Без обаче това да се оспорва от Съвета, разпоредбите на Директива 89/665 след измененията следователно обвързват единствено държавите-членки, а не общностните институции. По-нататък, както Съветът признава по време на съдебното заседание, трябва да се констатира, че общностното законодателство в областта на възлагането на обществени поръчки за услуги от общностните институции, както е приложимо в конкретния случай, не съдържа нито една разпоредба, сравнима с фигуриращите в Директива 89/665. Накрая, Първоинстанционният съд отбелязва, че, противно на обстоятелствата в основата на спора по главното производство по дело Grossmann Air Service, точка 30 по-горе, в настоящия случай съдържащият се в тръжните условия и оспорван от жалбоподателя критерий не му е попречил да участва пълноценно във въпросната процедура за възлагане на обществена поръчка. Тъкмо обратното, от данните по преписката следва, че на същото основание като останалите кандидати, фигуриращи в списъка, съставен след етапа на предварителен подбор, жалбоподателят е могъл да представи оферта относно партида № 2. Следователно не би могло да се използва по аналогия и с цел преценка на допустимостта на настоящата жалба относно партида № 2 тълкуването, направено от Съда в Решение по дело Grossmann Air Service, точка 30 по-горе, на разпоредбите на Директива 89/665 след измененията.

44 От гореизложеното следва, че тъй като въпросните тръжни условия не засягат пряко жалбоподателя, той не е имал право да подаде жалба за отмяна на основание на член 230, четвърта алинея ЕО срещу тези тръжни условия. Поради това



Съветът погрешно се основава на твърдението на жалбоподателя, че тръжните условия са обжалваем акт, за да се противопостави на инцидентното оспорване от последния в рамките на настоящата жалба на законосъобразността на този документ.

## По съществуващото на спора

*По жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партида № 1*

### Доводи на страните

- 45 В подкрепа на жалбата си за отмяна срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партида № 1 жалбоподателят посочва правно основание, изведено от явна грешка в преценката.
- 46 По същество жалбоподателят поддържа, че Съветът е допуснал явна грешка в преценката, като не е изпълнил задължението си за внимателна проверка на неговата оферта относно партида № 1.
- 47 Всъщност противно на направения от Съвета извод, той поддържа, че средната часова ставка в неговата оферта възлизала на 22,123 EUR и следователно била по-висока от средната минимална часова ставка от 19,6962 EUR, установена от UGBN.

- 48 Жалбоподателят със сигурност признава, че тази допуснатата от Съвета грешка е свързана с грешка в събирането, направена в неговата оферта по отношение на сбора от категории А, В, С и D (234 059,67 EUR вместо 271 811,67 EUR).
- 49 Той все пак счита, че по силата на принципа на добра администрация, при проверката на неговата оферта Съветът е трябвало да се увери, че проверяваната от него оферта не съдържа подобна явна техническа грешка, която той е могъл да поправи по своя инициатива.
- 50 Жалбоподателят изтъква, че обикновена проверка на изчисленията би позволила на Съвета да установи, че правилната часова ставка на неговата оферта била в минимален размер на 20,92 EUR, както следва ясно и точно от страница 40 от офертата.
- 51 Жалбоподателят най-малкото счита, че доколкото посочената грешка е била явна и нейното поправяне не би изменило нито условията на обществената поръчка, нито първоначално подадената оферта, Съветът е могъл при спазване на член 99 от Финансовия регламент и както предвижда член 10 от тръжните условия на въпросната покана за представяне на оферти, да използва правото си да установи контакт с него.
- 52 Обратно на твърдяното от Съвета, жалбоподателят счита, че изводите, направени от Първоинстанционния съд в Решение от 8 май 1996 г. по дело *Adia interim/Комисия (Т-19/95, Recueil, стр. II-321, точка 47)*, не могат да се приложат в настоящия случай. Действително той изтъква, че в това решение става дума за систематична грешка в изчислението, която била трудно откриваема от възлагащия орган. В конкретния случай обаче жалбоподателят счита, че въпросната грешка е обикновена грешка при събирането на категориите А, В, С и D, грешка, която Съветът е могъл лесно да открие и поправи.
- 53 По същия начин жалбоподателят твърди, че Съветът не може да претендира, че не е отбелязал тази грешка, при положение че общата правилна и следователно поправена цена се съдържа в „обичайните“ и „теоретични“ сравнителни оценки на неговата оферта, прикрепени в приложение на неговата писмена защита.

- 54 По-нататък, той поддържа, че общият принцип, изведен от Съда в Решение от 13 юли 1972 г. по дело Bernardi/Парламент (90/71, Recueil, стр. 603, точка 10), по силата на който една страна не може да се позовава пред Съда на нередовности, които биха могли да са последица от собственото ѝ поведение, също не е приложим в настоящия случай. Всъщност той отбелязва, че поведението му не било нито измамническо, нито било в основата на допуснатата от Съвета грешка. Той добавя, че не е имал никакъв интерес от това неговата грешка, в случая обикновена неволна грешка при събирането, да не бъде поправена.
- 55 Освен това в отговор на доводите на Съвета жалбоподателят поддържа, че ако предвиденото в член 100 от Финансовия регламент оповестяване предоставя на отхвърлените оференти право да привлекат вниманието на възлагащия орган върху евентуални грешки в преценката, които биха могли да опорочат оценката на неговата оферта, то принципите на добра администрация и на прозрачност налагат на възлагащия орган да информира изрично адресата в това оповестяване за съществуването на това право. Той обаче счита, че никъде в писмото си от 13 октомври 2004 г. Съветът не го е информирал за съществуването на такова право. В резултат на това бил нарушен принципът на равно третиране.
- 56 От това жалбоподателят прави извода, че допуснатата от Съвета грешка при изчисляването на средната часова ставка в неговата оферта относно партида № 1 произтича от липсата на внимателна проверка от последния на посочената оферта и че вследствие на това окончателното решение за отхвърляне на тази оферта е опорочено от особено сериозна явна грешка в преценката.
- 57 Съветът отговаря, че средната часова ставка, както произтича от формулировката в тръжните условия на поканата за представяне на оферти, се равнява на общата цена на разглежданата оферта, разделена на общия брой часове, вписан в нея. Поради тази причина той посочва, че се е ограничил до извършване на изчислението въз основа на общата референтна цена от 234 059,67 EUR, както е указана от жалбоподателя в неговата оферта.
- 58 Съветът е на мнение, че не е било негово задължение да пристъпва към проверка на сбора от категории А, В, С и D, съдържащ се в офертата на жалбоподателя, и да открие по този повод, че правилната обща цена била 271 811,67 EUR вместо 234 059,67 EUR. Също така Съветът счита, че данните, съдържащи се

в „обичайните“ и „теоретични“ сравнителни оценки на въпросната оферта, прикрепени като приложение към неговата писмена защита, не биха могли да служат за доказване на обстоятелството, че той е открил тази грешка на етапа на проверката на посочената оферта. Действително тези оценки са били извършени едва на етапа на подготовка на неговата писмена защита по настоящото дело.

59 Той добавя, че възлагащият орган може да поеме инициативата да установи контакт с оферента единствено за да поправи явни технически грешки. В настоящия случай обаче Съветът счита, че грешката е била дотолкова малко явна, че той не е могъл да я открие.

60 Освен това Съветът изхожда от общия правен принцип, признат от Съда в Решение по дело Bernardi/Парламент, точка 54 по-горе, по силата на който една страна не може да се позовава пред Съда на нередовности, които биха могли да са последица от собственото ѝ поведение.

61 Той счита също така, че дори да беше длъжен да открие въпросната грешка, за него би било невъзможно да установи контакт с оферента, за да я поправи, без риск да наруши разпоредбите на член 99 от Финансовия регламент и на член 148, параграф 3 от Правилата за прилагане. В подкрепа на това съображение той се основава по-конкретно на Решение по дело Adia interim/Комисия, точка 52 по-горе.

62 Накрая, Съветът счита, че една от целите на предвиденото в член 100 от Финансовия регламент оповестяване, което следва възлагането на обществената поръчка и предшества подписването на договора, е да се позволи на отхвърления оферент да привлече вниманието на възлагащия орган върху евентуални грешки в преценката, които са опорочили оценката на офертата. Той отбелязва обаче, че жалбоподателят не е реагирал по никакъв начин след получаването на писмото от 13 октомври 2004 г., с което е уведомен за мотивите за отхвърляне на неговата оферта относно партида № 1.

## Съображения на Първоинстанционния съд

- 63 Според постоянната съдебна практика Съветът разполага със значително право на преценка относно елементите, които следва да бъдат отчетени с оглед вземането на решение за възлагане на обществена поръчка въз основа на покана за представяне на оферти, и контролът на Първоинстанционния съд трябва да се ограничи до проверка на липсата на сериозна и явна грешка (Решение на Съда от 23 ноември 1978 г. по дело *Agence européenne d'intérimis/Комисия, 56/77, Recueil*, стр. 2215, точка 20; Решение на Първоинстанционния съд по дело *Adia interim/Комисия, точка 52 по-горе, точка 49* и Решение от 6 юли 2000 г. по дело *AICS/Парламент, T-139/99, Recueil*, стр. II-2849, точка 39).
- 64 По-нататък, по силата на разпоредбите на член 148 от Правилата за прилагане, когато след отварянето на офертите се налага някакво пояснение във връзка с дадена оферта или следва да се коригира явна техническа грешка в офертата, възлагащият орган може по изключение да поеме инициативата за установяване на контакт с оферента.
- 65 В настоящия случай следва да се провери дали допуснатата от жалбоподателя явна техническа грешка, а именно грешка при събирането, допуснатата в неговата оферта в сбора от категориите А, В, С и D (234 059,67 EUR вместо 271 811,67 EUR), е била явна техническа грешка, която Съветът е трябвало да установи.
- 66 В това отношение Първоинстанционният съд констатира, на първо място, че начинът на изчисляване на часовата ставка в офертата на оферентите не е изискувал Съветът да пристъпи отново към изчисляване на сбора от категориите А, В, С и D. Действително е безспорно, че изчисляването на средната часова ставка е трябвало да се извърши, като се изхожда от общата цена на офертата, както и от общия брой предложени часове на предоставяне на услугата, както са вписани от жалбоподателя в неговата оферта.
- 67 На второ място, изключено е да се приеме, както твърди жалбоподателят, че правилната часова ставка в неговата оферта била в минимален размер на 20,92 EUR — сума, която се съдържа ясно и точно на страница 40 от офертата, както и че въз основа на това Съветът трябвало да се усъмни в съществуването

на вероятна грешка при изчисляването на средната часова ставка в офертата на жалбоподателя. Действително Първоинстанционният съд констатира, че посочената сума, вписана на страница 40 от офертата на жалбоподателя, се съдържала в категория Е, която била изрично свързана с часовата ставка за допълнителна работа, извършвана при поискване от персонала по почистването в „работните дни (от понеделник до петък) между 6,00 ч. и 22,00 ч.“ Следователно така посоченият размер на часовата ставка от 20,92 EUR се отнасял до специфичен вид услуги, а именно допълнителна работа, и в резултат на това услуги, различни от посочените в категории А, В, С и D.

68 На трето място, обратно на твърдяното от жалбоподателя, не би могло да се приеме, че „обичайните“ и „теоретични“ таблици за оценка, представени от Съвета като приложение към неговата писмена защита по настоящото дело, доказват, че на последния е била известна допуснатата от жалбоподателя грешка. Всъщност от писмените изявления на Съвета следва ясно, че последният е изготвил посочените таблици за нуждите на процедурата, предмет на настоящия спор. Освен това Първоинстанционният съд посочва, че жалбоподателят не е доказал обратното.

69 Освен това, противно на твърдяното от жалбоподателя, Първоинстанционният съд счита, че Съветът не би могъл да бъде упрекуван, че не го е информирал на етапа на предвиденото в член 100 от Финансовия регламент оповестяване за правото му да привлече вниманието на възлагащия орган върху евентуални грешки в преценката, които са могли да опорочат оценката на неговата оферта. Действително според съдебната практика при липсата на изрична разпоредба на общностното право не може да бъде признато в тежест на административните или правораздавателните органи на Общността общо задължение да информират правните субекти за наличните способности за защита, както и за условията, при които те могат да ги упражняват (Определение на Съда от 5 март 1999 г. по дело *Guérin automobiles/Комисия*, С-153/98 Р, Recueil, стр. I-1441, точка 15 и Решение на Първоинстанционния съд от 24 февруари 2000 г. по дело *ADT Projekt/Комисия*, Т-145/98, Recueil, стр. II-387, точка 210). В настоящия случай обаче Първоинстанционният съд констатира, че член 100 от Финансовия регламент не предвижда изрично подобно задължение.

70 При всички положения трябва да се констатира, че когато жалбоподателят е получил писмото на Съвета от 13 октомври 2004 г., при положение че е поел инициативата да поиска пояснение във връзка с условията за отхвърляне на неговата оферта по отношение на партида № 2, той не е направил никаква забележка относно съществуването на явна грешка при изчисляването в офертата му във връзка с партида № 1.

- 71 От гореизложените съображения следва, че допуснатата от жалбоподателя техническа грешка не е била явна по смисъла на член 148, параграф 3 от Правилата за прилагане. Щом като това е така, Съветът не може да бъде упрекван, че не е установил тази грешка и следователно не я е поправил или най-малкото че не е установил контакт с жалбоподателя, за да му позволи да я поправи.
- 72 Вследствие на това единственото правно основание, изведено от явна грешка в преценката, допусната от Съвета в решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 1, е неоснователно. Следователно жалбата за отмяна, подадена срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 1, трябва да бъде отхвърлена.

*По жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партия № 2*

#### Доводи на страните

- 73 В подкрепа на своята жалба срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2, жалбоподателят повдига три правни основания, изведени съответно от нарушение на общия принцип на добра администрация, от явна грешка в преценката и от нарушение на принципа на недопускане на дискриминация. Освен това на етапа на репликата жалбоподателят изтъква четвърто правно основание, изведено от това, че поради неустановяване на контакт с него преди изключване на офертата му, Съветът е нарушил разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.
- 74 Жалбоподателят поддържа по същество, че първите три правни основания, изведени съответно от нарушението на общия принцип на добра администрация, на принципа на недопускане на дискриминация и от явна грешка в преценката, се основават — доколкото офертата му относно партия № 2 е била отхвърлена автоматично, без допълнителна проверка — на единственото съображение, че общият брой часове работа, вписани в посочената оферта, е с повече от 12,5 % по-малък от средния общ брой часове, предложени в приетите оферти.

- 75 На първо място, жалбоподателят е на мнение, че по подобни съображения съдържащият се в тръжните условия критерий за избор, свързан със средния общ брой предложени часове, на който се е основал Съветът при отхвърлянето на неговата оферта без допълнителна проверка, нарушава принципа на добра администрация и е опорочен от явна грешка в преценката. Действително той би поставил в привилегировано положение офертите, които предвиждат обем на услугите в часове, по-голям от този, който в действителност е необходим, и които поради това са с по-висока стойност.
- 76 В това отношение жалбоподателят, първо, потвърждава, че посоченият критерий, приет от Съвета, не позволява да се оцени по обективен начин необходимото за извършване на изискваните услуги. От друга страна, той припомня, че от 1 януари 1998 г. е осигурявал при пълно удовлетворение на Съвета почистването и поддръжката на посочената в рамките на партида № 2 сграда, и това — въз основа на общ брой часове, равняващ се на вписания в неговата оферта. Признавайки обаче, че Съветът не можел да вземе предвид този опит, той счита същевременно, че последният позволява просто да се докаже обективно, че общият брой часове, необходими за извършването на въпросните услуги при поне равностойни условия, е бил по-малък от този, който се е съдържа в приетата накрая оферта, и следователно че приложеният от Съвета критерий насърчавал оценяването в по-висок размер на този брой часове.
- 77 От друга страна, той счита, че оценката на важноста на изискваните услуги не може разумно да зависи от офертите на самите оференти, тъй като след съгласуване помежду си последните биха могли да имат интерес от изкуствено завишаване на обема на предложените услуги. Накрая, обемът на часовите работи не може да бъде основният критерий, позволяващ да се прецени качеството на работата, която следва да се извърши. По последната точка жалбоподателят отбелязва, че ако той беше завишил изкуствено броя предложени часове в своята оферта, тя нямаше да бъде отхвърлена автоматично.
- 78 На второ място, жалбоподателят изтъква, че Съветът не може да извежда доводи от факта, че макар офертата на оферента, на когото се възлага обществената поръчка, да е с 3,7 % по-скъпа от неговата, същият е предложил с 25,2 % по-голям брой часове в сравнение с неговата оферта. Действително, от една страна, той подчертава отново констатацията си, че общият брой часове, предложен от оферента, на когото се възлага обществената поръчка, е бил по-голям от броя часове, действително необходим за изпълнението, в съответствие с изискванията за качество, на предвидената от тръжните условия работа. При



това положение от оценяването в по-висок размер на услугите, предложени от оферента, на когото се възлага обществената поръчка, била нанесена вреда на Съвета и на финансиращия го орган. От друга страна, той добавя, че в действителност избраният оферент не предоставя общия брой часове, съдържащи се в офертата му, което според него потвърждава, че предложеният от него брой часове е съответствал на необходимото за извършване на почистването на засегнатите от партида № 2 помещения.

79 На второ място, жалбоподателят поддържа, че приетият критерий за подбор е дискриминационен, доколкото води до автоматичното изключване без допълнителна проверка на офертите, които са обективно изгодни за Съвета в бюджетно отношение и са напълно удовлетворителни в качествено отношение.

80 На трето място, жалбоподателят поддържа, че Съветът е нарушил разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане. Всъщност той счита, че преди да отхвърли офертата му поради необичайно малкия общ брой часове на предложени услуги, Съветът е трябвало да пристъпи към проверка на тази оферта след изслушване на страните при условията, поставени в член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане. По-нататък, от съдебната практика следвало, че когато се основава на прилагането на математически критерий, автоматичното отхвърляне на офертите с необичайно ниска стойност било забранено (Решение на Съда от 22 юни 1989 г. по дело *Fratelli Costanzo*, 103/88, *Recueil*, стр. I-1839).

81 Съветът припомня, че според съдебната практика възлагането на обществена поръчка на оферент, който е предложил икономически най-изгодна оферта, не означава, че спечелилата оферта е задължително най-евтината.

82 Той добавя, че редовното използване на процедура за възлагане на обществена поръчка има за цел в частност да докаже, че е възможно да се изпълни по-добре или в по-голямо количество. На конкурентен пазар средният общ брой на предложените от всички оференти часове вероятно би съответствал на солидна и надеждна оценка на средствата, необходими, за да се гарантира доброто изпълнение на услугата от гледна точка на качеството. Всъщност Съветът е на мнение, че с по-висок брой часове, предназначени за почистване, би се достигнало по-високо ниво на качеството. В конкретния случай обаче Съветът констатира, че макар оферентът, на когото се възлага обществената поръчка, да е представил оферта с 3,7 % по-скъпа от тази на жалбоподателя, той, напротив, е предложил 25,2 % часа работа повече от жалбоподателя. Освен това той отбелязва, че въпреки че критерият за цената е носел до 50 % в оценката на офертите, оспорваният критерий относно общия брой предложени часове носел

само 25 % от общия брой на предоставяните точки. Следователно офертата на оферента, на когото се възлага обществената поръчка, била икономически по-изгодна, а услугите на жалбоподателя, от своя страна, били много по-скъпи. Впрочем Съветът твърди, че присъствените карти на служителите на оферента, на когото се възлага обществената поръчка, доказват, че предоставените услуги съответстват на задълженията, произтичащи от формулировката на поръчката.

83 Що се отнася до твърденията на жалбоподателя за риск от съгласуване между оферентите с цел изкуствено завишаване на обема на услугите, Съветът приканва същия, доколкото разполага с доказателства в това отношение, да установи контакт с компетентните в областта на конкуренцията органи.

84 По отношение на третото правно основание, изведено от нарушението на принципа на недопускане на дискриминация, Съветът отговаря, че този принцип му забранява да взема предвид качеството на услугите, които преди това са му предоставяни от жалбоподателя, при избора за възлагането на обществената поръчка.

85 Накрая, Съветът поддържа, че тъй като четвъртото правно основание, изведено от нарушението на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, било изтъкнато от жалбоподателя на етапа на репликата, то било ново и следователно недопустимо. При всички положения Съветът счита, че офертата на жалбоподателя не е била с необичайно ниска стойност. Действително той твърди по същество, че спазването на процедурата за изслушване на страните при наличието на оферта с необичайно ниска стойност, както е предвидено в член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, се налага единствено когато е засегната цената на тази оферта. Той обаче отбелязва, че макар жалбоподателят да е предложил в своята оферта общ брой часове, с 25,2 % по-нисък от офертата на оферента, на когото се възлага обществената поръчка, неговата цена е била само с 3,7 % по-ниска от предложената от последния. Поради това Съветът счита, че услугите на жалбоподателя били много по-скъпи от тези на оферента, на когото се възлага обществената поръчка.

## Съображения на Първоинстанционния съд

<sup>86</sup> Преди да бъде разгледана основателността на жалбата за отмяна срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партията № 2, най-напред следва да има произнасяне по допустимостта на четвъртото правно основание, изведено от нарушаването на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.

— По допустимостта на четвъртото правно основание, изведено от нарушаването на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане

<sup>87</sup> Според постоянната съдебна практика от разпоредбите на член 44, параграф 1, буква в) във връзка с член 48, параграф 2 от Процедурния правилник на Първоинстанционния съд следва, че исковата молба или жалбата съдържа предмета на спора и кратко изложение на изложените правни основания, като в хода на производството не може да се въвеждат нови правни основания, освен ако те не почиват върху правни или фактически обстоятелства, установени по време на производството. При все това, правно основание, което представлява разгръщане на правно основание, изтъкнато преди това изрично или имплицитно в исковата молба или жалбата, и което се намира в тясна връзка с последното, следва да бъде обявено за допустимо (Решение на Съда от 30 септември 1982 г. по дело *Amylum/Съвет*, 108/81, Recueil, стр. 3107, точка 25 и Решение на Съда от 19 май 1983 г. по дело *Verros/Парламент*, 306/81, Recueil, стр. 1755, точка 9; Решение на Първоинстанционния съд от 17 декември 1997 г. по дело *Moles García Ortúzar/Комисия*, T-216/95, Recueil FP, стр. I-A-403 и II-1083, точка 87).

<sup>88</sup> Освен това според съдебната практика, от член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане следва, че ако счете, че дадена оферта е с необичайно ниска стойност, възлагащият орган има задължението да позволи на оферента да представи подробности, дори да изясни характеристиките на своята оферта, преди тя да бъде отхвърлена (Решение на Първоинстанционния съд от 6 юли 2005 г. по дело *TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия*, T-148/04, Recueil, стр. II-2627, точка 49).

89 В настоящия случай Първоинстанционният съд констатира, че в точка 17 от своята жалба срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2, жалбоподателят изтъква по-конкретно в подкрепа на жалбата си нарушение на общия принцип на добра администрация, на принципа на недопускане на дискриминация, както и явна грешка в преценката, доколкото жалбата му е била отхвърлена без допълнителна проверка единствено на основание че общият брой часове работа, вписан в посочената оферта, е с повече от 12,5 % по-малък от средния общ брой предложени часове. Също така в точка 26 от жалбата си той поддържа, че прилагането на този критерий е дискриминационно, доколкото води до автоматично отхвърляне без допълнителна проверка на обективно по-изгодни оферти. От това следва, че на етапа на подаване на жалбата жалбоподателят изрично е упрекнул Съвета, че е отхвърлил без допълнителна проверка неговата оферта поради нейната необичайно ниска стойност.

90 От гореизложеното следва, че четвъртото правно основание, изведено от решението на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, въпреки че е било изтъкнато изрично от жалбоподателя едва на етапа на репликата, представлява разгръщане на трите изложени в жалбата правни основания, които са в основата на производството, и има тясна връзка с тях. Следователно това правно основание трябва да се обяви за допустимо.

— По основателността на жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2

91 Както се посочва в точка 89 по-горе, трите правни основания, повдигнати на етапа на жалбата и съответно изведени от нарушаването на принципа на добра администрация, от явна грешка в преценката и от нарушение на принципа на недопускане на дискриминация, са насочени по същество към това да се докаже, че Съветът погрешно не е поканил жалбоподателя да му представи обяснения, аргументиращи реалния характер на неговата оферта, преди автоматичното ѝ отхвърляне поради предложени в нея необичайно нисък брой часове и съобразно принципа за проверка след изслушване на страните, предвиден в член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане. Следователно в началото следва да се разгледа четвъртото правно основание, изведено от решението на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.

- 92 Във връзка с това, на първо място, следва да се определи дали понятието за оферта с необичайно ниска стойност визира, както поддържа Съветът, само критерия за цената на разглежданата от възлагачия орган оферта или както жалбоподателят твърди по същество, това понятие обхваща и други критерии за оценка на офертите.
- 93 Според съдебната практика, щом като изискванията, предвидени в член 29, параграф 5 от Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителни работи (ОВ L 185, стр. 5), в член 37, параграф 1 от Директива 92/50 и в член 30, параграф 4 от Директива 93/37 са по същество идентични на наложените от член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, следващите съображения важат и по отношение на тълкуването на последната разпоредба (вж. по аналогия Решение на Съда от 27 ноември 2001 г. по дело *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, *Recueil*, стр. I-9233, точка 50).
- 94 Трябва да се посочи по-нататък, че в точка 67 от Решение по дело *Lombardini и Mantovani*, точка 93 по-горе, Съдът е приел за безспорно, че член 30, параграф 4 от Директива 93/37/ЕИО не дефинира понятието за оферта с необичайно ниска стойност и *a fortiori* не определя начин за изчисляване на праг на отклонение. По същото дело генералният адвокат счита, че понятието за оферта с необичайно ниска стойност не е абстрактно понятие, а по-скоро много точно понятие, което трябва да бъде определено за всяка обществена поръчка в зависимост от специфичния предмет, който представлява услугата по нея (заключение на генералния адвокат г-н Ruiz-Jarabo Colomer по дело *Lombardini и Mantovani*, *Recueil*, стр. I-9235, точка 93 по-горе, точки 32 и 35).
- 95 В настоящия случай, от една страна, Първоинстанционният съд констатира, че никаква дефиниция на прага на отклонение и на понятието за оферта с необичайно ниска стойност по смисъла на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане не се съдържа във Финансовия регламент и в Правилата за прилагане. От друга страна, от разпоредбите на същия член не следва изрично, че понятието за оферта с необичайно ниска стойност не може да се прилага по отношение на други критерии, освен този за цената.
- 96 В резултат на това, за да се определи приложното поле *ratione materiae* на понятието за оферта с необичайно ниска стойност по смисъла на член 139,

параграф 1 от Правилата за прилагане, следва най-напред като основа да се приеме преследваната от тази разпоредба цел.

- 97 Както се припомня в точка 88 по-горе, по силата на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане възлагащият орган има задължението да позволи на оферента да представи подробности, дори да изясни характеристиките на офертата си, преди тя да бъде отхвърлена, ако счете, че дадена оферта има необичайно ниска стойност по смисъла на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане. По-точно, от съдебната практика следва, че е съществено всеки оферент, за който се предполага, че е представил оферта с необичайно ниска стойност, да има право да изложи ефективно гледната си точка в това отношение, като му се даде възможност да представи подробности относно различните елементи на своята оферта, след като му е станал известен не само прагът на отклонение, приложим за въпросната обществена поръчка, но и фактът, че офертата му се явява с необичайно ниска стойност, както и точният брой точки, които са породили въпроси от страна на възлагащия орган (Решение по дело *Lombardini и Mantovani*, точка 93 по-горе, точка 53). По същия повод Съдът обявява, че наличието на подобно ефективно обсъждане между страните съставлява основно изискване с оглед на избягване на произвол от страна на възлагащия орган и гарантиране на здравословна конкуренция между предприятията (Решение по дело *Lombardini и Mantovani*, точка 93 по-горе, точка 57).
- 98 От гореизложеното следва, че член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане съдържа основно изискване в областта на възлагането на обществени поръчки, което налага на възлагащия орган да провери след изслушване на страните всяка оферта, която е с необичайно ниска стойност, преди да я отхвърли, и то с оглед на нейните съставни елементи.
- 99 По-нататък Първоинстанционният съд припомня, че по силата на член 97, параграф 2 от Финансовия регламент, обществената поръчка може да се възлага чрез автоматично определяне на изпълнителя или чрез възлагане на изпълнителя, предложил икономически най-изгодната оферта, и че по отношение на втория начин на възлагане член 138, параграф 2 от Правилата за прилагане предвижда, че предпочетената оферта следва да бъде тази, която предлага най-добро съотношение между качеството и цената, като се имат предвид оправдани от предмета на поръчката критерии, като например посочената цена, технически предимства, естетически и функционални характеристики, екологични характеристики, текущи разходи, рентабилност, срокове на изпълнение или доставка, следпродажбено обслужване и техническа помощ.

- 100 При това положение Първоинстанционният съд счита, че когато обществената поръчка е възложена на икономически най-изгодната оферта, основното изискване, посочено в точка 98 по-горе, се прилага не само по отношение на ценовия критерий на проверяваната оферта, но и по отношение на останалите критерии, споменати в член 138, параграф 2 от Правилата за прилагане, доколкото те позволяват да се определи праг на отклонение, под който за подадена в рамките на въпросната обществена поръчка оферта се счита, че има необичайно ниска стойност по смисъла на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.
- 101 На второ място, предвид гореизложените съображения следва да се прецени дали в случая Съветът е бил задължен, както поддържа жалбоподателят, да спазва процедурата по проверка след изслушване на страните, както е предвидено в член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.
- 102 В това отношение Първоинстанционният съд отбелязва, че начинът на възлагане на разглежданата поръчка бил този на възлагане на изпълнителя, предложил икономически най-изгодната оферта. Безспорно е впрочем, че сред възприетите критерии този, свързан със средния общ брой предложени часове, се отнасял до качествения аспект на офертата на жалбоподателя и представлявал един от различните елементи на офертата по смисъла на съдебната практика, припомнена в точка 97 по-горе. Накрая, съгласно разпоредбите на тръжните условия, припомнени в точка 16 по-горе, посоченият критерий позволявал да се определи праг на отклонение, под който въпросната оферта се отхвърляла автоматично.
- 103 Както обаче става ясно от формулировката на писмото на Съвета от 22 октомври 2004 г. и както Съветът изрично потвърждава в съдебното заседание в отговор на въпрос на Първоинстанционния съд, жалбата на жалбоподателя е отхвърлена именно въз основа на последния критерий единствено с мотива че общият брой часове, вписан в тази оферта, е прекалено нисък. Освен това следва да се заключи, че преди автоматичното ѝ отхвърляне Съветът не е пристъпил към проверка на офертата на жалбоподателя след изслушване на страните по смисъла на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.
- 104 При тези обстоятелства Съветът е нарушил разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане.

- 105 Този извод не може да бъде поставен под съмнение от факта, че както Съветът подчертава в своята писмена дуплика, макар общият брой часове на жалбоподателя да е бил с 25,2 % по-малък от този на оферента, на когото се възлага обществената поръчка, общата предложена от него цена, напротив, е била с 3,7 % по-ниска от тази на същия. Всъщност е достатъчно отново да се констатира, че както произтича от писмото на Съвета от 22 октомври 2004 г., офертата на жалбоподателя е изключена единствено поради прекалено малкия общ брой часове, вписан в тази оферта.
- 106 От всичко изложено по-горе следва, че четвъртото правно основание, изведено от нарушението на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане, е основателно.
- 107 Вследствие на това, без да е необходимо произнасяне относно основателността на първите три правни основания, повдигнати в подкрепа на жалбата за отмяна, решението от 13 октомври 2004 г., в частта му относно партията № 2, трябва да бъде отменено.

## **По исканията за обезщетение**

### *Доводи на страните*

- 108 Жалбоподателят счита, че несправедливото отхвърляне на двете му оферти от Съвета му е причинило вреда, и иска поправянето на посочената вреда, която оценява, умножавайки цената за година на своята оферта по продължителността на договора (3 години), на 1 481 317,65 EUR — сума, увеличена с лихви в размер на 7 % за година.



- 109 Що се отнася до наличието на грешка, той поддържа, че Съветът безспорно е допуснал сериозна и явна грешка, от една страна, относно партида № 1, като не е проверил изрядността на неговата оферта, и от друга страна, относно партида № 2, като е нарушил разпоредбите на Финансовия регламент и на Правилата за прилагане.
- 110 По отношение на реално претърпяната вреда жалбоподателят изтъква, че неправомерното отхвърляне на тези две оферти съставлява значителни пропуснати ползи, които застрашават собственото му оцеляване.
- 111 От една страна, при условията на евентуалност жалбоподателят приканва Първоинстанционния съд, ако не уважи претенциите му, както са предявени, за поправяне на претърпяната от него вреда вследствие на отхвърлянето на двете му оферти, незабавно да му отпусне авансово обезщетение в размер на 500 000 EUR. От друга страна, той предлага на Първоинстанционния съд, преди да се произнесе окончателно относно размера на обезщетението, да назначи експерт-счетоводител, който да изчисли преките и косвени печалби, които би му донесло възлагането на двете обществени поръчки.
- 112 Колкото до съществуването на причинно-следствена връзка между грешката и претърпяната вреда, жалбоподателят счита, че по силата на принципа на равностойност на условията Първоинстанционният съд трябва да провери дали той би претърпял сходна вреда при липсата на каквато и да е допусната грешка от Съвета. В това отношение той изтъква, че след като Съветът служебно е изключил неговите две оферти, към момента не е възможно да се пристъпи към такава оценка на вредата.
- 113 Според жалбоподателя, тъй като Съветът не е приложил първоначалния доклад за оценка към своята писмена защита, за Първоинстанционния съд е невъзможно да контролира мотивите на Съвета и да провери на каква основа неговите оферти са могли да бъдат изключени от спорната поръчка дори без допусната от Съвета грешка.

- 114 По отношение на партия № 1 Съветът счита, че не е допуснал никаква явна грешка в преценката. Той добавя, че дори и да се предположи, че носи отговорност за такава грешка, жалбоподателят не доказва нито сериозния и явен характер на подобна грешка, нито реално претърпяната вреда, нито съществуването на причинно-следствена връзка между тях.
- 115 По отношение на партия № 2 Съветът счита, че не е нарушил принципите на добра администрация и на недопускане на дискриминация, нито е допуснал явна грешка в преценката. Той добавя, че дори и да се предположи, че е отговорен за такова нарушение, жалбоподателят не доказва нито сериозния и явен характер на подобна грешка, нито реално претърпяната вреда, нито съществуването на причинно-следствена връзка между тях.
- 116 Обратно на твърдяното от жалбоподателя, той поддържа, че критериите за предоставяне на точки относно партия № 2 несъмнено са му позволили да пристъпи към оценяване на офертата на последния. Съветът действително припомня, че 75 % от тези точки са предоставени въз основа на изчисления, основани на представени от оферентите данни, докато останалите 25 % са предоставени въз основа на извършената оценка.
- 117 Накрая, като се опира на една „обичайна“ (описана от Съвета като „основана на документация, действително предоставена от жалбоподателя, при предположение че той не е изключен от тръжната процедура“) и „теоретична“ (описана от Съвета като „основана на предоставянето на жалбоподателя [на максималния брой точки, предоставени] на най-добрия оферент, класиран във всеки критерий, освен когато критерият се основава на математически данни, съдържащи се в офертата“) оценка, Съветът твърди, че е доказал по отношение както на партия № 1, така и на партия № 2, че офертите на жалбоподателя не биха били класирани на първо място и следователно в настоящия случай не е изпълнено условието за реално претърпяна вреда.
- 118 При всички положения, както относно партия № 1, така и относно партия № 2 Съветът е на мнение, че дори ако, противно на вероятното, Първоинстанционният съд уважи исканията за обезщетяване на жалбоподателя, претендираното

от последния обезщетение трябва да се преизчисли и да бъде ограничено до нетната годишна печалба, която същият може да докаже по отношение на разглежданата обществена поръчка.

### *Съображения на Първоинстанционния съд*

- 119 От постоянната съдебна практика следва, че ангажирането на извъндоговорната отговорност на Общността по смисъла на член 288, втора алинея ЕО за неправомерно поведение на нейните органи е подчинено на кумулирането на съвкупност от условия, а именно неправомерност на поведението, в което се упрекуват институциите, наличие на вреда и наличие на причинно-следствена връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (Решение на Съда от 29 септември 1982 г. по дело *Oleifici Mediterranei*/ЕИО, 26/81, *Recueil*, стр. 3057, точка 16; Решение на Първоинстанционния съд от 11 юли 1996 г. по дело *International Procurement Services*/Комисия, T-175/94, *Recueil*, стр. II-729, точка 44, Решение на Първоинстанционния съд от 16 октомври 1996 г. по дело *Efisol*/Комисия, T-336/94, *Recueil*, стр. II-1343, точка 30 и Решение на Първоинстанционния съд от 11 юли 1997 г. по дело *Oleifici Italiani*/Комисия, T-267/94, *Recueil*, стр. II-1239, точка 20).
- 120 Щом някое от тези условия не е изпълнено, жалбата трябва да се отхвърли в нейната цялост, без да е необходимо да се проверяват останалите условия (Решение на Съда от 15 септември 1994 г. по дело *KYDER*/Съвет и Комисия, C-146/91, *Recueil*, стр. I-4199, точки 19 и 81 и Решение на Първоинстанционния съд от 20 февруари 2002 г. по дело *Förde-Reederei*/Съвет и Комисия, T-170/00, *Recueil*, стр. II-515, точка 37).
- 121 Въпреки че жалбоподателят се позовава на право да получи обезщетение въз основа на вредата, която твърди, че е претърпял поради отхвърлянето на двете му оферти, взети заедно, неговите искания за обезщетение следва да се разгледат, като се направи разграничение между решението от 13 октомври 2004 г. в частта му, свързана, от една страна, с партида № 1, а от друга страна, с партида № 2.

## По исканията за обезщетение във връзка с партида № 1

- 122 Според постоянната съдебна практика исканията за поправяне на вреда трябва да се отхвърлят, доколкото имат тясна връзка с исканията за отмяна, които сами по себе си са били отхвърлени (вж. Решение на Първоинстанционния съд от 4 юли 2002 г. по дело Arne Mathisen/Съвет, T-340/99, Recueil, стр. II-2905, точка 134 и цитираната съдебна практика).
- 123 Тъй като исканията за отмяна по отношение на партида № 1 са били отхвърлени поради липса на твърдяната от жалбоподателя незаконосъобразност и искането за обезщетение е в тясна връзка с тях, в частта относно партида № 1 това искане за обезщетение трябва да бъде отхвърлено.

## По исканията за обезщетение във връзка с партида № 2

- 124 Първоинстанционният съд посочва, че жалбоподателят иска обезщетение в размер на сумите, които той би фактурирал на Съвета, в случай че обществената поръчка и следователно в частност партида № 2 му бе възложена. Такова искане трябва да се тълкува като почиващо не върху пропускането на възможност за възлагане на обществена поръчка, а върху загубата на самата обществена поръчка.
- 125 Жалбоподателят обаче не посочва никакво доказателство за това, че при липсата на констатирана незаконосъобразност във връзка с партида № 2 той със сигурност би получил обществената поръчка за тази партида. Той поддържа най-вече, че тъй като Съветът не е приложил първоначалния си доклад за оценка към исканията си, е невъзможно да се провери на каква основа тези оферти са могли да бъдат изключени от спорната обществена поръчка дори без допуснатата грешка от Съвета.

- 126 По последната точка обаче, доколкото в отговор на писмен въпрос на Първоинстанционния съд Съветът е представил първоначалния доклад за оценка, за който жалбоподателят е уведомен, Първоинстанционният съд може само да констатира, че при липсата на констатираната в точка 10б по-горе незаконосъобразност обществената поръчка при всички положения не би била възложена на последния по отношение на партия № 2. Всъщност в първоначалния доклад за оценка, представен от Съвета, офертата на жалбоподателя е класирана на осмо и последно място.
- 127 От гореизложените съображения следва, че твърдяната от жалбоподателя вреда във връзка с партия № 2, а именно изгубването на самата обществена поръчка, не е реална и сигурна, а хипотетична, така че не може да бъде предмет на обезщетение, което само по себе си е достатъчно за отхвърлянето на искането за обезщетение. Освен това за изчерпателност следва да се посочи, че няма никакви индикации, а и жалбоподателят не посочва такива, че поради констатираната незаконосъобразност той е пропуснал дори възможността да му бъде възложена обществената поръчка.
- 128 Следователно исканията за обезщетение на жалбоподателя във връзка с партия № 2 трябва да бъдат отхвърлени.
- 129 От всички изложени по-горе съображения следва, че исканията за обезщетение трябва да бъдат отхвърлени в тяхната цялост.

### **По съдебните разноски**

- 130 По смисъла на член 87, параграф 3 от Процедурния правилник Първоинстанционният съд може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски, ако всяка от тях е загубила делото по едно или няколко от предявените основания. В настоящия случай следва да се реши всяка страна да понесе собствените си съдебни разноски.

По изложените съображения

ПЪРВОИНСТАНЦИОННИЯТ СЪД (пети състав)

реши:

- 1) **Отменя решението на Съвета на Европейския съюз от 13 октомври 2004 г. за отхвърляне на офертите на Belfass SPRL в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка UCA-033/04 в частта му, с която се отхвърля офертата на Belfass във връзка с партида № 2.**
- 2) **Отхвърля жалбата в останалата ѝ част.**
- 3) **Всяка страна понася направените от нея съдебни разноски.**

Vilaras

Martins Ribeiro

Jürimäe

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 21 май 2008 година.

Секретар

Председател

E. Coulon

M. Vilaras

## Съдържание

Правна уредба .....	II - 785
Обстоятелства в основата на спора .....	II - 791
Производство и искания на страните .....	II - 794
По допустимостта на жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2 .....	II - 796
Доводи на страните .....	II - 796
Съображения на Първоинстанционния съд .....	II - 797
По съществуващото на спора .....	II - 800
По жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партия № 1 .....	II - 800
Доводи на страните .....	II - 800
Съображения на Първоинстанционния съд .....	II - 804
По жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. относно партия № 2 .....	II - 806
Доводи на страните .....	II - 806
Съображения на Първоинстанционния съд .....	II - 810
— По допустимостта на четвъртото правно основание, изведено от нарушаването на разпоредбите на член 139, параграф 1 от Правилата за прилагане .....	II - 810
— По основателността на жалбата срещу решението от 13 октомври 2004 г. в частта му относно партия № 2 .....	II - 811
По исканията за обезщетение .....	II - 815
Доводи на страните .....	II - 815
Съображения на Първоинстанционния съд .....	II - 818
По исканията за обезщетение във връзка с партия № 1 .....	II - 819
По исканията за обезщетение във връзка с партия № 2 .....	II - 819
По съдебните разноски .....	II - 820