

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

17 март 2011 година *

По дело C-95/10

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Supremo Tribunal Administrativo (Португалия) с акт от 20 януари 2010 г., постъпил в Съда на 22 февруари 2010 г., в рамките на производство по дело

Strong Segurança SA

срещу

Município de Sintra,

Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança,

* Език на производството: португалски.

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: г-н К. Lenaerts, председател на състав, г-н Е. Juhász (докладчик),
г-н G. Arestis, г-н J. Malenovský и г-н Т. von Danwitz, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-н А. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

- за Strong Segurança SA, от г-жа С. Varela Pinto и г-жа M.J. Oliveira e Carmo, advogadas,
- за Município de Sintra, от г-н N. Cárcamo Lobo и г-н M. Vaz Loureiro, advogados,
- за Securitas-Serviços e Tecnologia de Segurança, от г-жа А. Calapez, advogada,
- за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н G. Aiello, avvocato dello Stato,

- за австрийското правителство, от г-н M. Fruhmann, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от г-н D. Kukoves и г-н G. Braga da Cruz, 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 релевантните разпоредби от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116; поправка в ОВ L 182, 10.7.2008 г., стр. 282).
- ² Запитването е отправено в рамките на спор между Strong Segurança SA (наричано по-нататък „Strong Segurança“) и Município de Sintra (Община Sintra, Португалия) по повод на възлагането на обществена поръчка за услуги за надзор и осигуряване на безопасност.

Правна уредба

Релевантните разпоредби на Директива 2004/18

3 Съображения 18 и 19 гласят:

„(18) За целите на прилагане на процедурните правила на настоящата директива и за целите на мониторинга, сферата на услугите най-добре се очертава, като се раздели на категории, съответстващи на определени подразделения от една обща класификация и като се обединят те в две приложения, II А и II Б, съгласно режима, на който се подчиняват. Що се отнася до услугите в приложение II Б, съответните разпоредби на настоящата директива не следва да засягат прилагането на общностните правила, специфични за съответните услуги.

(19) Що се отнася до обществените поръчки за услуги, пълното прилагане на настоящата директива следва да бъде ограничено за преходен период до поръчки, при които нейните разпоредби ще позволят да бъде реализиран целият потенциал на нарасналия обем на презграничната търговия. Необходимо е поръчките за останалите видове услуги да бъдат наблюдавани през този преходен период, преди да се вземе решение за пълното прилагане на настоящата директива. Във връзка с това е необходимо да се определи механизмът на този мониторинг. Същевременно механизмът следва да дава на заинтересованите лица достъп до съответната информация“.

4 Съгласно член 1, параграф 2, буква г), първа алинея:

„Обществени поръчки за услуги“ са обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или обществените поръчки за доставки, с обект предоставянето на услуги, посочени в приложение II“.

5 Член 2, озаглавен „Принципи на възлагане на обществени поръчки“, гласи:

„Възлагащите органи третираат икономическите оператори равнопоставено, не-дискриминационно и действат по прозрачен начин“.

6 Член 4, озаглавен „Икономически оператори“, предвижда в параграф 2:

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

7 Раздел II, глава III, озаглавена „Режим за възлагане на обществени поръчки за услуги“, съдържа членове 20—22.

- 8 Член 20, озаглавен „Поръчки за услуги, включени в приложение II А“, предвижда:

„Обществени поръчки с обект услугите, включени в приложение II А, се възлагат съгласно членове 23—55“.

- 9 Съгласно член 21, озаглавен „Поръчки за услуги, включени в приложение II Б“:

„Възлагането на поръчки с [предмет] услуги, включени в приложение II Б, се подчинява единствено на член 23 и член 35, параграф 4“.

- 10 Член 23 от Директива 2004/18, който е част от глава IV, озаглавена „Специални правила относно спецификациите и документацията“, се отнася до техническите спецификации, които трябва да се съдържат в документите за поръчката, за да се предостави равен достъп на оферентите и да не се създават неоправдани пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция, а член 35, параграф 4 от същата директива, който е част от глава VI, озаглавена „Правила за обявяване и прозрачност“, се отнася до задълженията за информиране на възлагащите органи във връзка с резултатите от процедурата по възлагане на обществена поръчка.

- 11 В категория 23 от приложение II Б са включени „услуги по разследване и осигуряване на безопасност [...]“.

- 12 Параграф 2 от озаглавения „Икономическо и финансово състояние“ член 47 предвижда:

„Икономическият оператор може, когато това е приложимо и за конкретна поръчка, да разчита на възможностите на други образувания, независимо от правното естество на връзките между тях. В този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, че ще има на разположение необходимите ресурси, например, чрез представянето на доказателство за ангажимента, поет от тези образувания за тази цел“.

- 13 Член 48, озаглавен „Технически възможности и/или професионална квалификация“, включва параграф 3, чието съдържание по същество съвпада със съдържанието на предходната разпоредба.

- 14 Съгласно член 80, параграф 1 държавите членки следва да приемат необходимите закони, подзаконови и административни разпоредби, за да приведат законодателството си в съответствие с Директива 2004/18 най-късно до 31 януари 2006 г. и да уведомят незабавно Европейската комисия за това.

Национална правна уредба

- 15 Транспонирането на Директива 2004/18 в португалското право е извършено с Декрет-закон № 18/2008 от 29 януари 2008 г. за приемане на Кодекса за обществените поръчки (Código dos Contratos Públicos), който влиза в сила шест месеца след публикуването му, станало на същата дата.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

- ¹⁶ С обявление, публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* от 15 юли 2008 г., Município de Sintra отправя открита международна покана за представяне на оферти за доставка на услуги за надзор и осигуряване на безопасност на общинските съоръжения за 2009 г. и 2010 г. Тази покана за представяне на оферти се урежда в преписката за отправяне на покана за представяне на оферти и свързаните с поръчката технически спецификации, като поръчката трябва да се възложи според критерия за икономически най-изгодната цялостна оферта.
- ¹⁷ Strong Segurança кандидатства за участие в процедурата и представя необходимите за тази цел документи. Освен това то прилага към офертата си уверително писмо от дружество Trivalor (SGPS) SA (наричано по-нататък „Trivalor“), в което последното декларира:

„С оглед на връзката, изразяваща се в пълен пряк контрол (100 %), между Trivalor и Strong Segurança [...], Trivalor отговаря за задълженията на последното съгласно Кодекса за търговските дружества (Código das Sociedades Comerciais).

Във връзка с това декларираме, че се задължаваме:

- да гарантираме, че Strong Segurança [...] разполага с необходимите технически и финансови средства за доброто изпълнение на произтичащите от поръчките задължения,
- да обезщетим Município de Sintra за всички вреди, претърпени вследствие на евентуално незадоволително изпълнение на договора, в случай че последният бъде възложен“.

- 18 Комисията за разглеждане на офертите първоначално се произнася в полза на възлагане на обществената поръчка на Strong Segurança, тъй като офертата му получава най-висока средна оценка. Поради подадена от конкурентно дружество административна жалба комисията за разглеждане на офертите обаче преразглежда преценката си и като изтъква, че Strong Segurança не може да разчита на икономическите и финансовите възможности на трето дружество като Trivalor, предлага обществената поръчка да се възложи на подалото административната жалба конкурентно дружество. По време на проведено на 11 февруари 2009 г. разискване Município de Sintra одобрява това предложение и решава да възложи на посоченото конкурентно дружество предоставянето на услугите, предмет на процедурата за възлагане на обществена поръчка, за 2009 г. и 2010 г.
- 19 Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra отхвърля жалбата на Strong Segurança срещу това решение, а Tribunal Central Administrativo Sul потвърждава това решение с решение от 10 септември 2009 г. Тогава Strong Segurança подава жалба срещу това решение до Supremo Tribunal Administrativo.
- 20 Запитващата юрисдикция подчертава, че основният въпрос, който се поставя в случая, е дали член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 се прилага и към услугите, включени в приложение II Б към Директивата, каквито са услугите, предмет на разглежданата в главното производство процедура. Впрочем запитващата юрисдикция отбелязва, от една страна, че тази процедура е започнала преди влизането в сила на Декрет-закон № 18/2008, а от друга — че към момента на откриване на процедурата срокът за транспониране на Директивата вече е бил изтекъл.
- 21 При това положение първият въпрос, който се поставя в това отношение, е този за непосредственото действие на член 47, параграф 2 от Директива 2004/18. Запитващата юрисдикция счита, че в съответствие с практиката на Съда първата част от разпоредбата е достатъчно ясна, точна и безусловна, за да не оставя на държавите членки никаква свобода на действие. Все пак, що се отнася до втората част от посочената разпоредба, запитващата юрисдикция изразява съмнения, доколкото изглежда, че тази част оставя на държавите членки известна свобода на преценка относно това какво трябва да се докаже и изискуемите доказателствени средства, за да може икономическият оператор да удостовери

пред възлагащия орган своето икономическо и финансово състояние, когато изтъква възможностите на други образувания.

22 Вторият повдигнат в случая въпрос е свързан с тълкуването на член 47, параграф 2 от Директива 2004/18, за което практиката на Съда не дава отговор. Запитващата юрисдикция отбелязва, че строго буквално тълкуване на тази разпоредба би довело до извода, че тя се прилага единствено към обществените поръчки за услуги, включени в приложение II А. Тя подчертава обаче, че това би изключило прилагането на толкова съществени норми от Директива 2004/18, като например нормите, които определят критериите за качествен подбор на кандидатите (членове 45—52), както и критериите за възлагане на обществените поръчки (членове 53—55) по отношение на включените в приложение II Б обществени поръчки за услуги.

23 Тъй като има съмнения относно правилността на това тълкуване и тъй като съзнава, че се произнася като последна инстанция, Supremo Tribunal Administrativo решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Има ли член 47 от Директива 2004/18 [...] непосредствено действие във вътрешното право, считано от 31 януари 2006 г., т.е., предоставя ли той на частноправните субекти право, на което те могат да се позовават срещу португалските административни органи?

2) При утвърдителен отговор, приложима ли е тази разпоредба, въпреки разпоредбата на член 21 от тази директива, по отношение на обществени поръчки, които имат за предмет услуги, включени в приложение II Б [към Директива 2004/18:]“.

По преюдициалните въпроси

По втория въпрос

- ²⁴ С този въпрос, който следва да се разгледа на първо място, запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 е приложим и към обществените поръчки с предмет услуги, включени в приложение II Б към тази директива, независимо че такава приложимост не следва от другите релевантни разпоредби на Директивата, и по-специално от член 21 от нея.
- ²⁵ За да се отговори на този въпрос, следва в самото начало да се отбележи, че разграничението между обществените поръчки за услуги в зависимост от класифицирането на последните в две отделни категории не се въвежда за първи път от Директива 2004/18. То съществува още по време на действието на Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), а Директива 2004/18 представлява нейна кодифицирана и преработена версия.
- ²⁶ По-нататък е важно да се отбележи, че разграничението, което трябва да се направи между обществените поръчки за услуги в зависимост от това дали са включени в приложение II А или в приложение II Б към Директива 2004/18, е посочено недвусмислено в съображенията от Директивата.
- ²⁷ Така според съображение 18 от Директива 2004/18 за прилагане на разпоредбите на последната услугите следва да се разделят на категории и да се обединят в две приложения — II А и II Б, в зависимост от режима, на който се подчиняват.

- 28 На свой ред съображение 19 от Директива 2004/18 отразява волята на законодателя да ограничи пълното приложение на последната за преходен период, до обществени поръчки за услуги, при които нейните разпоредби ще позволят да бъде реализиран целият потенциал за нарасналия обем на презграничната търговия, като се има предвид, че тези обществени поръчки са поръчките за услуги, включени в приложение II А, и да подчини другите обществени поръчки, а именно поръчките за услуги, включени в приложение II Б, на режим на мониторинг през този преходен период и преди да се вземе решение за пълното прилагане на Директива 2004/18 към посочените поръчки.
- 29 Това разделяне на обществените поръчки за услуги, предвидено в горепосочените съображения, се уточнява изрично в разпоредбите на Директива 2004/18.
- 30 Всъщност член 20 предвижда, че за обществените поръчки за включените в приложение II А услуги практически изцяло се прилагат разпоредбите на Директивата, докато член 21 препраща единствено към член 23 и член 35, параграф 4 и по този начин налага за услугите, включени в приложение II Б, „единствено“ задължението на възлагащите органи относно техническите спецификации във връзка с такива обществени поръчки, както и задължение да уведомят Комисията за резултатите от процедурите за възлагане на последните.
- 31 Обратно на това, което твърди Strong Segurança, нито от текста на разпоредбите на Директива 2004/18, нито от духа и структурата на последната може да се изведе указание, че разделянето на услугите на две категории се основава на разграничение между „материалноправните разпоредби“ и „процесуалноправните разпоредби“ на тази директива. Впрочем, както с основание отбелязва Комисията, подобно разграничение би довело до опасност от създаване на правна несигурност по отношение на приложното поле на различните разпоредби на посочената директива.

- 32 Практиката на Съда потвърждава разграничението между различните видове режими за възлагане на обществени поръчки за услуги в зависимост от класифицирането на услугите в две отделни категории, осъществено от съответните норми на правото на Съюза.
- 33 Така например Съдът приема, че класифицирането на услугите в приложения I А и I Б към Директива 92/50 (съответно приложения II А и II Б към Директива 2004/18) съответства на установената от тази директива система, която предвижда прилагане на разпоредбите на последната на две равнища (вж. в този смисъл Решение от 14 ноември 2002 г. по дело *Felix Swoboda*, C-411/00, *Recueil*, стр. I-10567, точка 55).
- 34 Освен това в контекста на Директива 92/50 Съдът приема, че когато поръчките се отнасят до услуги по приложение I Б, възлагащите органи са длъжни да изпълнят само задълженията за определяне на техническите спецификации чрез препращане към национални стандарти, транспониращи европейски стандарти, които трябва да бъдат включени в общите или в договорните документи, присъщи за всяка обществена поръчка, и да изпратят на ОРОСЕ (Службата за официални публикации на Европейските общности) съобщение с описание на резултатите от процедурата за възлагане на тези поръчки (вж. Решение от 13 ноември 2007 г. по дело *Комисия/Ирландия*, C-507/03, *Сборник*, стр. I-9777, точка 24).
- 35 Съдът наистина указва, че законодателят на Съюза изхожда от презумпцията, че поръчките, свързани с услугите по приложение I Б към Директива 92/50, а priori нямат, поради своя специфичен характер, достатъчно трансгранично значение, което да оправдае възлагането им да става след процедура с покана за представяне на оферти, за която се предполага, че ще даде възможност на предприятия от други държави членки да се запознаят с обявлението за обществена поръчка и да участват с предложения (вж. в този смисъл Решение по дело *Комисия/Ирландия*, посочено по-горе, точка 25). Независимо от това Съдът приема, че дори подобни поръчки — когато е сигурно, че имат трансгранично значение — се подчиняват на общите принципи на прозрачност и на равно

третиране, произтичащи от членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точки 26 и 29—31).

- ³⁶ С оглед на изложените по-горе съображения следва да се заключи, че установена с Директива 2004/18 система не поражда непосредствено задължение за държавите членки да прилагат член 47, параграф 2 от тази директива и към обществени поръчки за услуги, включени в приложение II Б към последната.
- ³⁷ Що се отнася до доводите на Комисията, че присъщият на Директива 2004/18 основен принцип на „ефективна конкуренция“ може да доведе до такова задължение, следва да се отбележи, че макар ефективната конкуренция да е основната цел на посочената директива, колкото и важна да е тази цел, тя не може да доведе до тълкуване, противоречащо на ясните разпоредби на Директивата, които не посочват член 47, параграф 2 от нея сред разпоредбите, които възлагащите органи са длъжни да прилагат при възлагането на поръчки за услуги, включени в приложение II Б към тази директива.
- ³⁸ В съответствие с горепосочената съдебна практика обаче остава да се провери дали ако е сигурно, че такава поръчка има трансгранично значение, което запитващата юрисдикция трябва да провери особено с оглед на обстоятелството, че в разглеждания случай в *Официален вестник на Европейския съюз* е публикувана покана за представяне на оферти, задължение като предвиденото в член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 може да произтича от прилагането на общите принципи на прозрачност и на равно третиране.
- ³⁹ Що се отнася, от една страна, до принципа на прозрачност, следва да се отбележи, че този принцип не е нарушен, ако задължение като предвиденото в член 47,

параграф 2 от Директива 2004/18 не е наложено на възлагащия орган по отношение на поръчка с предмет услуги, включени в приложение II Б към тази директива. Всъщност невъзможността за икономически оператор да разчита на икономическите и финансовите възможности на други образувания няма връзка с прозрачността на процедурата за възлагане на поръчка. Следва впрочем да се отбележи, че прилагането на член 23 и член 35, параграф 4 от Директива 2004/18 в хода на процедури за възлагане на поръчки за такива услуги, наричани „неприоритетни“, също има за цел да осигури степен на прозрачност, която да съответства на специфичния характер на тези поръчки.

40 От друга страна, следва да се отбележи, че принципът на равно третиране също не може да доведе до налагането на задължение като предвиденото в член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 и при възлагането на поръчки за услуги, включени в приложение II Б, независимо от направеното в тази директива разграничение.

41 Всъщност липсата на подобно задължение не може да доведе до пряка или непряка дискриминация, основана на гражданство или на място на установяване.

42 Следва да се подчертае, че толкова разширителен подход по отношение на приложимостта на принципа на равно третиране може да доведе до прилагане към обществените поръчки за услугите, включени в приложение II Б към Директива 2004/18, на други съществени разпоредби от тази директива, като например, както отбелязва запитващата юрисдикция, на разпоредбите, които определят критериите за качествен подбор на кандидатите (членове 45—52), както и критериите за възлагане на поръчките (членове 53—55). Според използваната от Съда формулировка това би създадо опасност направеното в Директива 2004/18 разграничение между услугите от приложения II А и II Б, както и прилагането на последната на две равнища, да се обезсмислят напълно.

- 43 Следва да се добави, че според практиката на Съда поръчките за включените в приложение II Б към Директива 2004/18 услуги имат специфичен характер (Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точка 25). Така например поне някои от тези услуги имат особени характеристики, които обосновават възлагащият орган да вземе предвид диференцирано и конкретно офертата, представена индивидуално от кандидатите. Такъв е например случаят с „юридическите услуги“, с „услугите, свързани с наемане на работна ръка и осигуряване на персонал“, с „услугите, свързани с образование и професионална подготовка“ или с „услугите по разследване и осигуряване на безопасност“.
- 44 Следователно общите принципи на прозрачност и на равно третиране не налагат на възлагащите органи задължение като предвиденото в член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 за поръчките за услуги, включени в приложение II Б към последната.
- 45 Все пак, както е видно от съображение 19 от Директива 2004/18, определянето на приложното поле на тази директива произтича от поетапен подход на законодателя на Съюза, който, макар да не задължава през посочения в упоменатото съображение преходен период член 47, параграф 2 да се прилага при възлагането на поръчки като разглежданата в главното производство, все пак не забранява на държава членка и евентуално на възлагащ орган да предвиди съответно в своето законодателство и в документите за обществената поръчка горепосочената разпоредба да се прилага за такива обществени поръчки.
- 46 С оглед на изложеното по-горе на втория въпрос следва да се отговори, че Директива 2004/18 не въвежда задължение за държавите членки да прилагат член 47, параграф 2 от тази директива и към обществените поръчки за услуги, включени в приложение II Б към последната. Все пак тази директива не е пречка държавите членки и евентуално възлагащите органи да предвидят такова прилагане, съответно в своето законодателство и в документите за поръчката.

По първия въпрос

- 47 Предвид дадения на втория въпрос отговор не следва да се отговаря на първия въпрос.

По съдебните разноси

- 48 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 разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки не въвежда задължение за държавите членки да прилагат член 47, параграф 2 от тази директива и към обществените поръчки за услуги, включени в приложение II Б към последната. Все пак тази директива не е пречка държавите членки и евентуално възлагащите органи да предвидят такова прилагане, съответно в своето законодателство и в документите за поръчката.

Подписи