

Дело С-927/19**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

18 декември 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Литва)

Дата на акта за преюдициално запитване:

17 декември 2019 г.

**Жалбоподател в първоинстанционното и въззивното производство и
ответник в касационното производство:**

„Ecoservice Klaipėda“ UAB

**Ответник в първоинстанционното и въззивното производство и
жалбоподател в касационното производство:**

„Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras“ UAB

Предмет на спора в главното производство

Предмет на спора в главното производство е тълкуването и прилагането на материалноправните разпоредби, които уреждат защитата на поверителната информация, предоставена от доставчици на възлагащи органи в рамките на процедурите по възлагане на обществени поръчки и тяхното обжалване, определянето на условията на обществената поръчка, и обявяването на предоставената от доставчиците информация за невярна.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на разпоредбите на 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, изменена с Директива 2007/66/ЕО на

Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. (наричана по-нататък „Директива 89/665“), на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (наричана по-нататък „Директива 2014/24“) и на Директива (ЕС) 2016/943 на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2016 година относно защитата на неразкрити ноу-хау и търговска информация (търговски тайни) срещу тяхното незаконно придобиване, използване и разкриване (наричана по-нататък „Директива 2016/943“), чиито предмет са условията на обществената поръчка и различните аспекти на защитата на поверителната информация, предоставяна в рамките на процедурите за обществени поръчки, както и тълкуване на решенията на Съда от 4 май 2017 г., Esaprojekt (C-387/14) и от 3 октомври 2019 г. Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 (C-267/18); член 267, първа алинея, буква б) и трета алинея ДФЕС.

Преюдициални въпроси

- 1) Попада ли в обхвата на член 58, параграфи 3 и 4 от Директива 2014/24 условие на обществена поръчка, според което доставчиците са длъжни да докажат определено равнище на годишен оперативен доход от дейности по доставянето само на точно определени услуги (управление на смесени битови отпадъци)?
- 2) Зависи ли методът за оценка на капацитета на доставчика, така както е определен в решението на Съда от 4 май 2017 г., Esaprojekt (C-387/14), от отговора на първия въпрос?
- 3) Попада ли в обхвата на (а) член 58, параграф 4; (б) член 42 във връзка с разпоредбите на Приложение VII; (в) член 70 от Директива 2014/24 условие на обществена поръчка, според което доставчиците са длъжни да докажат, че превозните средства, необходими за предоставянето на услуги [за управление на отпадъците], отговарят на специфичните технически изисквания, сред които изискванията за намаляване на замърсяващите емисии (EURO 5), за инсталиране на GPS предавател, за подходящ капацитет и т.н.?
- 4) Следва член 1, параграф 1, трета алинея от Директива 89/665, въвеждащ принципа за ефективност на процедурите по обжалване, член 1, параграфи 3 и 5 от същата директива, член 21 от Директива 2014/24 и Директива 2016/943, по специално съображение 18 и член 9, параграф 2, трета алинея (заедно или поотделно, но без ограничение) да се тълкуват в смисъл, че когато националното законодателство, което регламентира обществените поръчки, изисква провеждането на задължителна досъдебна процедура по уреждане на спорове:
 - а) възлагащият орган е длъжен да предостави на доставчика, инициирал процедурата по обжалване, цялата информация

относно офертата на друг доставчик (независимо от поверителното ѝ естество), ако предметът на жалбата е именно законосъобразността на оценката на офертата на другия доставчик и доставчикът, инициирал процедурата, предварително и изрично е поискал предоставянето на тази информация от възлагащия орган;

- б) независимо от отговора на предишния въпрос, когато отхвърля предявената от доставчика жалба относно законосъобразността на оценката на офертата на неговия конкурент, възлагащият орган, във всеки случай следва да даде ясен, изчерпателен и конкретен отговор независимо от риска от разкриване на предоставената му поверителна информация, съдържаща се в офертата?
- 5) Следва ли член 1, параграф 1, трета алинея, член 1, параграфи 3 и 5 и член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665, член 21 от Директива 2014/24 и Директива 2016/943, по специално съображение 18 (заедно или поотделно, но без ограничение), да се тълкуват в смисъл, че решението на възлагащия орган да не предостави на доставчика достъп до поверителните данни на офертата на друг участник подлежи на самостоятелно обжалване пред съдилищата?
- 6) Ако отговорът на предишния въпрос е положителен, следва ли член 1, параграф 5 от Директива 89/665 да се тълкува в смисъл, че доставчикът следва да подаде жалба до възлагащия орган срещу такова решение и, ако е необходимо, да предяви иск пред съда?
- 7) Ако отговорът на предишния въпрос е положителен, следва ли член 1, параграф 1, трета алинея и член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665 да се тълкуват в смисъл, че в зависимост от обема на наличната информация относно съдържанието на офертата на другия доставчик, доставчикът може да предяви иск пред съдилищата единствено по отношение на отказа да му се предостави информация, без отделно да оспорва законосъобразността на други решения на възлагащия орган?
- 8) Независимо от отговорите на предишните въпроси, следва ли член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943 да се тълкува в смисъл, че съдът, след като получи искането на жалбоподателя да бъде разпоредено представянето на доказателства от другата страна по спора, които да му бъдат предоставени, следва да го уважи независимо от действията на възлагащия орган по време на процедурите по възлагане или обжалване на обществената поръчка?
- 9) Следва ли член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943 да се тълкува в смисъл, че след като отхвърли искането на жалбоподателя за разкриване на поверителна информация на другата страна по спора, съдът трябва да направи служебно оценка на данните, за които е

поискано отпадане на поверителността, и на тяхното значение за законосъобразността на процедурата за възлагане на обществена поръчка?

- 10) Може ли основанието за изключване на доставчици, установено в член 57, параграф 4, буква з) от Директива 2014/24, като се има предвид решението на Съда от 3 октомври 2019 г., *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, да се прилага така, че при разглеждане на спор между доставчик и възлагащ орган съдът да може да реши служебно и независимо от оценката на възлагащия орган, че съответният оферент умишлено или поради небрежност е представил на възлагащия орган подвеждаща и фактически неточна информация и поради това е следвало да бъде изключен от процедурите за възлагане на обществени поръчки?
- 11) Следва ли член 57, параграф 4, буква з) от Директива 2014/24 във връзка с принципа на пропорционалност, установен в член 18, параграф 1 от същата директива, да се тълкува в смисъл, че когато националното законодателство предвижда допълнителни санкции (в допълнение към изключване от процедурите за възлагане на обществени поръчки) за представянето на невярна информация, тези санкции могат да се прилагат само въз основа на лична отговорност, по-специално когато е представена фактически неточна информация само от част от съвместните участници в процедурата за възлагане на обществена поръчка (например от един от няколко партньори)?

Цитирани разпоредби от правото на Съюза

Член 1, параграф 1, трета алинея; член 1, параграфи 3 и 5 и член 2, параграф 1, буква б) от Директива 89/665

Член 18, параграф 1, член 21, член 42 във връзка с Приложение VII, член 57, параграф 4, буква з), член 58, параграфи 3 и 4 и член 70 от Директива 2014/24

Съображение 18 и член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943

Цитирани разпоредби от националното право

Член 1.116 (Търговска и професионална тайна) от Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas (Граждански кодекс на Република Литва, наричан по-нататък „Гражданският кодекс“)

Член 10 (Публичен достъп до материалите по делото), параграфи 1—4 и член 10¹ (Особени правила за закрила на търговската тайна), параграфи 1—5 от Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas (Граждански процесуален

кодекс на Република Литва, наричан по-нататък „Гражданският процесуален кодекс“)

Параграф 34 от член 2 (Основни термини, използвани в закона), параграф 1 на член 17 (Основни принципи на обществените поръчки), параграфи 1—5 от член 20 (Поверителност), параграфи 1, 3 и 4 от член 37 (Техническа спецификация), параграфи 1 и 3 от член 45 (Основни принципи при оценяването на доставчик и на подадени от него заявление за участие и оферта), параграф 4, четвърта и пета алинея и параграфи 5, 7 и 8 от член 46, (Основания за изключване на доставчик), параграф 1, първа до трета алинея и параграф 6 от член 47 (Проверка на квалификацията на доставчика), параграф 1, първа и втора алинея и параграфи 2 и 3 от член 52 (Непредоставяне на информация или предоставяне на невярна информация или неподаване на документи), параграф 9 от член 55 (Оценка и сравнение на офертите) и параграфи 3 и 5 от член 58 (Съобщаване на резултатите от процедурата по възлагане на обществена поръчка) от Lietuvos Respublikos viešųjų pirkimų įstatymas (Закон за обществените поръчки на Република Литва, наричан по-нататък „Законът за обществените поръчки“)

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 На 27 септември 2018 г. ответникът (наричан още „възлагащият орган“) обявява открита международна процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги за събирането на битови отпадъци от община Неринга и извозването им до съоръженията за третиране, намиращи се в депото за отпадъци в района на Клайпеда (наричана по-нататък „процедурата за възлагане на обществена поръчка“).
- 2 Подадени са оферти от трима доставчици: жалбоподателят „Ecoservice Klaipėda“ UAB (наричан още „жалбоподателят“ или „оферент А“), „Ekonovus“ UAB и групата от икономически оператори „Klaipėdos autobusų parkas“ UAB, „Parsekas“ UAB и „Klaipėdos transportas“ UAB, действащи съгласно сключен договор за съвместна дейност (наричана още „оферент Б“).
- 3 На 29 ноември 2018 г. възлагащият орган съобщава на участниците оценките на техните оферти и крайния резултат от процедурата по възлагане на обществена поръчка: за спечелил оферент е избран оферент Б, а жалбоподателят е класиран на второ място.
- 4 На 10 декември 2018 г. жалбоподателят подава жалба пред възлагащия орган, в която оспорва резултатите от процедурата по възлагане на обществената поръчка, като твърди, че квалификациите на оферент Б не отговарят на изискванията. Според информацията, с която разполага жалбоподателят, не е било възможно „Parsekas“ UAB да е изпълнило договори за събиране и извозване на смесени битови отпадъци на обща стойност 200 000 евро (без ДДС) през предходните три години (каквото

изискване е предвидено в раздел „Финансов и икономически капацитет“ от условията на обществената поръчка), тъй като в други процедури по възлагане на обществени поръчки дружеството често участва в съвместни дейности в качеството на водещ партньор, който получава финансиране за предоставяне на услугите, но *de facto* не извършва дейности по управление на смесени битови отпадъци. Освен това жалбоподателят твърди, че оферент Б не отговаря и на изискванията за технически възможности, тъй като превозното средство, посочено в подадените от „Parsekas“ UAB документи за участие в процедурата по възлагане на обществена поръчка, не отговаря на няколко от задължителните технически параметри, предвидени в условията на обществената поръчка (технически спецификации).

- 5 На 17 декември 2018 г., след като разглежда жалбата на жалбоподателя, възлагащият орган я отхвърля с мотива, че в потвърждение на съответствието с изискването относно изпълнените договори оферент Б е представил съгласно условията на обществената поръчка доказателства за сключени договори за управление на смесени битови отпадъци, общата стойност на които отговаря на изискваната сума, както и техническа информация за декларираното превозно средство.
- 6 На 27 декември 2018 г. жалбоподателят обжалва решението на възлагащия орган пред Klaipėdos apygardos teismas (Окръжен съд, Клайпеда, Литва).
- 7 С решение от 15 март 2019 г. първоинстанционният съд отхвърля жалбата на жалбоподателя, като приема, че оферент Б отговаря на изискванията за квалификация на доставчиците.
- 8 По въззивна жалба на жалбоподателя с решение от 30 май 2019 г. Lietuvos apeliacinis teismas (Апелативен съд, Литва) отменя решението на първоинстанционния съд и уважава искането на жалбоподателя, като отменя решението на ответника за класиране на офертите и указва на възлагащия орган да извърши нова оценка на офертите. Съдът приема, че оферент Б е отговарял на изискването за изпълнени договори, но не е доказал техническите си способности, тъй като не всички превозни средства, декларирани в по-късен момент, първоначално са били включени в офертата.
- 9 Ответникът подава касационна жалба срещу това решение, а жалбоподателят — писмена защита.
- 10 Освен това, в рамките на главното производство, жалбоподателят и ответникът спорят относно това кои данни за спечелилата оферта могат да бъдат разкрити и кои представляват поверителна информация, до която жалбоподателя не може да получи достъп.
- 11 На 4 декември 2018 г. жалбоподателят подава до възлагащия орган искане за достъп до офертата на оферент Б, а на 6 декември 2018 г. се запознава с неуповителната информация в офертата.

- 12 В хода на производството пред първоинстанционния съд жалбоподателят иска от съда да нареди на ответника да представи допълнителни документи и да осигури достъп до цялата информация, която се съдържа в офертата на оферент Б (с изключение на чувствителната търговска информация), както и да задължи „Parsekas“ UAB да предостави данни от сключените от дружеството договори за управление на отпадъци, класифицирани като поверителни.
- 13 След като предоставя на съда допълнителни документи, ответникът от своя страна го моли да не предоставя на жалбоподателя достъп до поверителните данни в офертата на оферент Б и да ги класифицира като непублични материали по делото.
- 14 С определение от 30 януари 2019 г. първоинстанционният съд уважава това искане на ответника, а на 14 февруари и 21 февруари 2019 г. отхвърля посочените по-горе искания на жалбоподателя.
- 15 На 26 юли 2019 г. преди да подаде писмената си защита по касационната жалба, жалбоподателят иска от касационния съд Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд, Литва) да предостави достъп до поверителните документи, предоставени от ответника на първоинстанционния съд, като от тях се заличи чувствителната търговска информация.

Кратко изложение на основанията за преюдициалното запитване

- 16 По настоящото дело възниква спор между страните по въпроса дали квалификацията на групата икономически оператори, обявена за спечелил обществената поръчка оферент, отговаря на изискванията, поставени от възлагащия орган.
- 17 Касационният съд по принцип следва да се произнесе само по въпросите, повдигнати от ответника в касационната му жалба, а именно дали техническите способности на оферент Б отговарят на изискванията. По настоящото дело обаче касационният съд възнамерява служебно да излезе извън предмета на жалбата и да се произнесе по други аспекти на спора между страните не само с оглед защитата на обществения интерес, но и в светлината на конкретната обстановка, възникнала в настоящия случай, в която на жалбоподателя по същество е бил отказан достъп до цялата изисквана от него информация, както в рамките на досъдебната процедура, така и в съдебното производство.
- 18 Независимо от факта, че националният съд служебно е повдигнал въпроса за тълкуване на правото на Съюза, излизайки извън предмета на спора между страните, Съдът е компетентен да даде на запитващата юрисдикция исканото тълкуване (вж. например решения от 5 април 2017 г., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266 и от 25 октомври 2018 г., Roche Lietuva, C-413/17, EU:C:2018:865).

- 19 В настоящото производство съдебният състав отправя до Съда въпроси, които се отнасят до: а) законосъобразността на някои условия на обществената поръчка; б) различни аспекти на защитата на поверителна информация в процедурите за възлагане на обществени поръчки и в) преценката на потенциално невярна информация, предоставена от одобрения оферент и последиците от такива действия.

Законосъобразност на действията на възлагащия орган при оценяване на изпълнението на изискванията за квалификация от оферент Б

- 20 Съгласно практиката на касационния съд, при решаване на спорове между възлагащи органи и доставчици по същество правнорелевантно е действителното съдържание на условието, а не даденото му от възлагащия орган наименование. Правилното класифициране на условията в документацията за обществени поръчки е предпоставка за правилното прилагане на разпоредбите на Закона за обществените поръчки, който урежда различни процедури за възлагане на обществени поръчки, а следователно и за съответното уреждане на споровете.

а) съдържание и прилагане на изискването за финансов и икономически капацитет

- 21 Условието за финансов и икономически капацитет, изразяващо се в изискване към доставчиците за среден годишен доход от извършване на дейности по управление на смесени битови отпадъци, както е посочено в условията на обществената поръчка, по същество отговаря на предвидената в член 58, параграф 3 от Директива 2014/24 възможност за налагане на изисквания към икономическите оператори за определен минимален годишен оборот, включително определен минимален оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката. Настоящият съдебен състав обаче счита, че това изискване може да отговаря и на изискванията за професионални способности, предвидени в член 58, параграф 4 от Директивата.
- 22 Трябва да се отбележи, че от текста на член 58, параграф 3 от Директива 2014/24 (по-конкретно от думата „включително“) следва, че изискването за годишен оборот в сферата, попадаща в обхвата на поръчката, не се прилага единствено като алтернатива, т.е. при наличието на изискване за оборот, първо, да се оценява общият оборот, и второ, по избор на възлагащия орган, да се установява оборотът в конкретната сфера на дейност. С други думи, такова тълкуване на текста на член 58, параграф 3 от Директива 2014/24 води до извода, че изискването за оборот от конкретна сфера на дейност не може да се наложи самостоятелно, без едновременното въвеждане на изискването за общ оборот.
- 23 Освен това обхватът на понятието „сфера, попадаща в обхвата на поръчката“ не е напълно ясен. Всъщност съгласно разглежданото условие на обществената поръчка доставчиците са били длъжни да докажат своя

капацитет специално по отношение на услугите, за които е обявена процедурата по възлагане на обществена поръчка, а именно събирането и извозването на смесени битови отпадъци, а не по отношение на управлението на отпадъци като цяло. Настоящият съдебен състав е склонен да тълкува това понятие разширително (по-абстрактно): в разглеждания от него спор понятието означава, че съгласно член 58, параграф 3 от Директива 2014/24 след като е желал да постави конкретно изискване за финансови възможности ответникът е следвало първо да установи общия годишен оборот и успоредно с това да установи частта от този оборот, реализирана от услуги по управление на неустановени отпадъци.

- 24 Посочените по-горе въпроси относно правилното класифициране на това условие на обществената поръчка повдигнати служебно от касационния съд, са свързани не само със законосъобразността на конкретното условие на обществената поръчка, но и с правилното му прилагане. Следва да се отбележи, че в производството жалбоподателят последователно поддържа тезата, че „Parsekas“ UAB, член на оферент Б, няма право да предоставя на възлагащия орган за оценка договори, първо, част от които не са изпълнени самостоятелно от дружеството, а съвместно с други партньори, в това число и със самия жалбоподател, и второ, предметът на всеки един от които не се ограничава само до управление на смесени битови отпадъци.
- 25 Обратно на приетото от съдилищата, настоящият съдебен състав счита, че фактът, че съгласно условията на обществената поръчка участващите в процедурата доставчици е трябвало да докажат своя финансов и икономически капацитет чрез подаване на декларация в свободна форма, не означава, че останалите доставчици не могат да оспорят декларациите или достоверността на декларираната в тях информация.
- 26 Следва да се припомни, че ответникът, оферент Б и съдилищата тълкуват разглежданото по делото изискване за квалификация на доставчиците в смисъл, че в условията на обществената поръчка няма изискване икономическият оператор, представящ доказателства за съответствие с изискванията, да е получавал доход само от свое име и/или за своя сметка (т.е. не като водещ партньор) и само във връзка с управлението на смесени битови отпадъци в случай на изпълнение на комплексен договор (различни видове отпадъци). Запитващата юрисдикция не е напълно наясно с начина на доказване на въпросната квалификация съгласно практиката на Съда.
- 27 В своето решение от 4 май 2017 г., Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338) Съдът отбелязва по-специално, че когато икономическият оператор разчита на опита на група от предприятия, на която е бил член, този опит трябва да се преценява с оглед на конкретното участие на оператора и съответно на действителния му принос за извършването на дадена дейност, която групата е трябвало да осъществи в рамките на определена обществена поръчка; оттук следва, че във връзка с изисквания от възлагащия орган опит икономическият оператор не може да се позовава на доставките на стоки

или услуги, които са извършени от другите членове на групата от предприятия и в осъществяването на които той няма действително и конкретно участие.

28 Следва да се отбележи, че в това решение въпросът и отговорът са свързани с член 48, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, който изрично предвижда начина за оценка на професионалната квалификация на икономическите оператори.

29 Ако посоченото по-горе условие на обществената поръчка продължава да бъде класифицирано като изискване за финансов и икономически капацитет, към което би било относимо посоченото тълкуване, дадено от Съда по отношение на оценката на изпълнението на условията за професионална квалификация, то тогава възниква въпросът относно разделянето и правилното прилагане на тези изисквания за квалификация.

б) съдържание и прилагане на изискването за технически и професионални способности

30 Запитващата юрисдикция изразява съмнения и относно класификацията на изискването за технически способности на доставчиците, поставено в условията на обществената поръчка, като доставчиците са длъжни да докажат, че отговарят на това изискване като представят превозни средства (за събиране на отпадъци) с подходящи технически характеристики.

31 Съгласно практиката на касационния съд оферентите имат много повече свобода да коригират данните относно квалификацията на доставчиците, отколкото на информацията, свързана с предмета на договора, техническите му характеристики, цената на офертата, договорните задължения и т.н. Причината за такова обособяване на правото на доставчиците да коригират данни е фактът, че според касационния съд квалификацията на доставчиците е обективна категория, обхващаща минали и настоящи обстоятелства, и като такава тя или съществува, или не съществува. Съгласно действащото национално законодателство в областта на обществените поръчки правото на доставчиците да коригират данните относно квалификацията и детайлите на офертата варира в различна степен.

32 Подобно виждане се възприема и в практиката на Съда. Според запитващата юрисдикция строгите правила за поправка на данните в офертата, посочени в решението на Съда от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др. (C-599/10, EU:C:2012:191), които следва да се тълкуват стеснително, подлежат на известни изключения по отношение на оценката на данните, свързани с квалификацията. В точка 39 от своето решение от 10 октомври 2013 г., Манова (C-336/12, EU:C:2013:647) Съдът посочва, че възлагащият орган може да изисква данните, съдържащи се в една такава документация, да бъдат надлежно поправени или допълнени, доколкото искането се отнася до документи или до информация като например публикуваните годишни

финансови отчети, за които обективно да може да се провери дали предхождат определения срок за подаване на кандидатурите.

- 33 Запитващата юрисдикция изразява съмнения и относно законосъобразността на изискването за техническите способности на доставчиците. Въпреки че в решението си от 10 май 2012 г., Комисия/Кралство Нидерландия (C-368/10, EU: C: 2012: 284), Съдът постановява, че определени изисквания могат да бъдат заложили както като техническа спецификация, така и като критерий за възлагане на обществената поръчка или условие за изпълнението ѝ, за запитващата юрисдикция не е напълно ясно дали това е положението и в настоящия случай.
- 34 Следва да се припомни, че дълго време Съдът поддържа виждането, че се прилагат различни критерии за оценката на квалификацията на доставчиците и за оценката на техните оферти (вж. решение от 24 януари 2008 г., Lianakis, C-532/06, ЕС:С:2008:40). Съгласно тази съдебна практика квалификацията на доставчиците не може да се счита за критерий за възлагане на поръчка.
- 35 В своето тълкуване на съответните разпоредби на Директива 2004/18 обаче, Съдът впоследствие смекчава позицията си в известна степен, като постановява, че уменията и опитът на членовете на екипа, на който е възложено изпълнението на обществената поръчка, могат да бъдат посочени като критерии за възлагане в обявлението на обществената поръчка или в спецификациите на офертите, тъй като качеството на изпълнение на дадена обществена поръчка може да зависи по определящ начин от „професионалните умения“ на персонала, на който е възложено изпълнението ѝ, като тези умения се изразяват в техния професионален опит и квалификацията им (решение от 26 март 2015 г., Ambisig, C-601/13, EU:C:2015:204).
- 36 *Ratio decidendi* на конкретното дело, както впоследствие уточнява Съдът, е че в случая възлагащият орган е извършил реално сравнение на приемливите оферти, за да установи коя е икономически най-изгодната; опитът на предложения технически екип е присъща характеристика на офертата, а не просто критерий за преценка на годността на оферентите (решение от 1 март 2018 г., Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142). На последно място, това правило за тълкуване е уредено и в член 67, параграф 2, буква б) от Директива 2014/24. При всички положения, освен въпросната извънредна норма, правната уредба все още предвижда разделяне на квалификацията от критериите (за възлагане) на поръчката.
- 37 Трябва да се възприеме становището, че ако поначало квалификацията на доставчиците не може да служи за сравнение на офертите, то техническите разпоредби в предмета на обществената поръчка не следва да се залагат като изисквания към капацитета на доставчиците.

- 38 Съгласно условията на обществената поръчка възлагащият орган изисква от доставчиците да докажат, че техните превозни средства, които ще бъдат използвани за предоставяне на услугите, отговарят на специфични технически параметри. Тези разпоредби, *inter alia*, са тясно свързани със съответното условие, заложено в техническите спецификации. Следва да се възприеме становището, че такива изисквания надхвърлят необходимото за удостоверяване на техническите способности на доставчиците.
- 39 Член 58, параграф 4 от Директива 2014/24 предвижда, *inter alia*, че възлагащите органи могат да налагат изисквания, с които да се гарантира, че икономическите оператори притежават необходимите човешки и технически ресурси за изпълнение на обществената поръчка при спазване на подходящ стандарт за качество. В настоящия случай специфичните и точни технически изисквания за превозните средства предполагат, че важно за възлагащия орган е не да се установи по принцип способността на доставчиците да изпълняват правилно поръчката, свързана с услугите за управление на отпадъци, а да се предвиди конкретен начин на изпълнение на обществената поръчка, който преследва, наред с останалото, екологични цели (стандарт EURO 5), проследимост на изпълнението на договорните задължения (GPS оборудване) и т.н.
- 40 Според практиката на касационния съд преценката по такива дела се прави отделно за всеки конкретен случай; няма точен законоустановен критерий за това кога дадено изискване следва да се разглежда като условие за техническа способност и кога представлява изискване на техническите спецификации. Според настоящия съдебен състав изчерпателността на условието на обществената поръчка и класификацията на неговото съдържание поначало би следвало да са взаимосвързани, тоест колкото по-конкретни са подлежащите на доказване технически (формални) критерии, толкова повече съдържанието на такова изискване се отдалечава от техническата способност към техническите спецификации или условията за изпълнение на поръчката. Това става ясно и от обхвата и пълнотата на член 58, параграф 4 от Директива 2014/24 и приложение VII към нея.

Баланс между защитата на поверителна информация на единия доставчик и ефективната защита на правата на другия доставчик

- 41 Исканията на жалбоподателя да получи достъп до офертата на оферент Б остават без уважение както в досъдебната, така и в съдебната фаза на производството. Такива ситуации са често срещани в практиката по прилагане на литовското законодателство за обществените поръчки и в практиката си касационният съд непрекъснато се стреми да ограничи възникването им.
- 42 В контекста на настоящия спор обаче следва да се посочи, че самият възлагащ орган е бил много активен в защитата на правото на оферент Б на закрила на поверителната информация.

- 43 Според настоящия съдебен състав основната неблагоприятна последица от тази преобладаваща практика в Литва е, че правата на жалбоподателите не получават в пълнота следваща им се защита, тъй като те разполагат с по-малко информация от другите страни по спора, какъвто е и случаят в разглежданото дело. Освен това ефективната защита на правата на жалбоподателите по същество е поставена в зависимост от решението на съда да признае исканата от тях информация за поверителна (непубличен материал по делото). Ако съдът не предостави на жалбоподателя исканата информация, възможностите за удовлетворяване на претенциите му се свеждат до минимум, тъй като съдилищата обикновено, какъвто е и случаят по настоящото дело, не следят служебно за съответствието на поверителната информация с изискванията в процедурата по възлагане на обществени поръчки или със законовите разпоредби, не правят оценка на надеждността на тази информация и т.н.
- 44 В тази връзка касационният съд е постановявал, *inter alia*, първо, че правото на доставчика, предвидено в член 20 от Закона за обществените поръчки, на защита на неподлежащата на разкриване информация, посочена отделно в офертата му, обхваща само информацията, класифицирана като търговска (промишлена) тайна по смисъла на член 1.116, параграф 1 от Гражданския кодекс; самият факт, че при други обстоятелства определена информация, свързана с доставчика и неговата дейност, не е свободно достъпна за други икономически оператори, не означава, че тя трябва да бъде защитена в процедурите за възлагане на обществени поръчки, ако не е квалифицирана като търговска тайна. Следва да се отбележи, че разпоредбите на член 1.116 от Гражданския кодекс по същество съответстват на разпоредбите на Директива 2016/943 по този въпрос.
- 45 Второ, правото на доставчик на достъп до офертата на друг доставчик по същество трябва да се разглежда като неразделна част от защитата на нарушените права. Съгласно националните правила, уреждащи обществените поръчки, правото на доставчика на достъп до офертата на друг доставчик представлява самостоятелно субективно право, което се упражнява отделно по съдебен ред, и няма формално изискване жалбоподателят, който не разполага с цялата необходима информация, да оспорва резултатите от процедурата по възлагане на обществена поръчка и заедно с това да отправи искане до съда да разпoredи представянето на доказателства от възлагащия орган и да предостави на жалбоподателя достъп до тях, за да може последният евентуално впоследствие да допълни или изясни твърденията си по иска.
- 46 Независимо от това, в тази област, запитващата юрисдикция изразява съмнения относно специфичното съдържание на задълженията на възлагащите органи за защита на поверителността на информацията, предоставена им от доставчиците, и връзката на тези задължения със задължението на възлагащите органи да гарантират ефективната защита на правата на икономическите оператори, инициирали производството по

обжалване. Въпреки че в решението си от 14 февруари 2008 г., Vares (C-450/06, EU:C:2008:91) — почти единственото решение по този въпрос — Съдът подчертава фидуциарния (основан на доверие) характер на отношенията между доставчиците и възлагащия орган, от приетата в последствие алинея трета от параграф 2 на член 9 от Директива 2016/943 (член 10¹, параграф 3 от Гражданския процесуален кодекс) става ясно, че не се допуска страните по производството да имат на разположение различна по обем информация, тъй като в противен случай ще бъдат нарушени принципите на ефективни правни средства за защита и на справедлив процес.

- 47 Ако съгласно тази правна норма съдът следва да гарантира на жалбоподателя правото на достъп до търговската тайна на страна по спора, не е ясно защо това право не следва да бъде предоставено на жалбоподателя преди започване на съдебното производство, особено след като това може да му помогне да прецеди дали да инициира производство по обжалване.
- 48 Освен в съображение 18, Директива 2016/943 по същество не съдържа конкретни формулировки, посветени по-специално на процедурите за възлагане на обществени поръчки. От друга страна е спорно дали защитата на информацията, представляваща търговската тайна на оферентите, трябва да бъде на различно (по-високо) ниво в сравнение с икономическите субекти, работещи по други правоотношения. Член 21 от Директива 2014/24 и съответните разпоредби на Директива 89/665 също не дават по-голяма яснота по въпроса.
- 49 Касационният съд последователно отбелязва, че въпреки че възлагащите органи не са преразглеждащи органи, поради задължителната досъдебна процедура за решаване на спорове те имат широки правомощия да си сътрудничат с доставчиците (запитващите и запитваните доставчици), а в някои случаи и задължение — с оглед правото на ефективна защита на правата на доставчиците — да предприемат в рамките на своята компетентност и на мерките, които могат да налагат, необходимите действия, гарантиращи на доставчиците реалната възможност да защитят всеки свой интерес, който може да бъде нарушен. Тази съдебна практика е в съответствие с член 1, параграф 5 от Директива 89/665, който предвижда, че държавите членки могат да изискват засегнатото лице първо да поиска преразглеждане пред възлагащия орган.
- 50 Тъй като литовското законодателство предвижда задължителна процедура за подаване и разглеждане на претенции, а правото на доставчика на достъп до офертите на други оференти се счита от съдилищата за неразделна част от защитата на неговите права, би било непоследователно тълкуването на посочените разпоредби на правото на Съюза в смисъл, че доставчиците биха могли да имат достъп до такава информация само в хода на съдебното производство.

- 51 От друга страна запитващата юрисдикция не е сигурна как следва да се извърши предвиденото в член 9, параграф 2, трета алинея от Директива 2016/943 информирание на страните в съдебното производство: дали правото на жалбоподателя на достъп до одобрената оферта е безусловно; дали с оглед на досъдебната процедура жалбоподателят не трябва първо да отправи искането си към възлагащия орган; дали естеството на спора, породен от резултатите от процедурата по възлагане на обществена поръчка, е от значение за уважаването на това искане; дали изобщо е необходимо наличието на спор между страните относно резултатите от процедурата по възлагане на обществената поръчка или дали е достатъчно определен доставчик просто да упражни правото си на достъп до информация и в случай на нарушение на това право да може да предяви отделен иск пред съда, както се поддържа в практиката на касационния съд.
- 52 Следва да се отбележи, че в разглежданото дело жалбоподателят първоначално подава искане до възлагащия орган за достъп до офертата на оферент Б. След като получава само малка част от документите, той не се позовава на това обстоятелство и не оспорва решението на възлагащия орган отделно, а отправя процедурно искане до съда да разпореди на ответника да представи доказателства и съдът да му ги предостави. Като се има предвид хода на спора в досъдебната процедура, не е напълно ясно дали първоинстанционният съд изобщо е следвало да вземе решение относно класифицирането на документацията на оферент Б като поверителна информация. От друга страна, след като не са разкрили на жалбоподателя исканите данни първоинстанционният съд и апелативният съд очевидно не са изразили становище по тяхното съдържание и значение.

Представяне на потенциално невярна информация и правомощия на съда в това отношение

- 53 В настоящия случай съдебният състав, *inter alia*, повдига служебно въпроса за преценката на действията на оферент Б в светлината на член 57, параграф 4, буква з) от Директива 2014/24, тоест дали оферент Б (някои на неговите членове) всъщност не е предоставил невярна информация на възлагащия орган относно съответствието на капацитета му с наложените изисквания. Освен това съществува несигурност относно последиците от евентуалното противоправно поведение на някои партньори върху останалите участници в съвместни дейности.
- 54 В решението на Съда Esaprojekt (C-387/14), което се отнася до тълкуването на подобна разпоредба, съдържаща се в член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18, се отбелязва, че *първо*, констатирането на умишлено поведение от страна на икономическия оператор не може да се смята за необходима предпоставка за изключването му от участие в процедурата за обществена поръчка, достатъчно е той да е проявил определена степен на небрежност, а именно небрежност, която би могла да окаже определящо влияние върху решенията за изключване, подбор или възлагане на

обществена поръчка; *второ*, когато представената от икономическия оператор информация е повлияла на резултата от процедурата за възлагане на поръчка, може да се счита, че операторът, който е проявил небрежност при предоставянето на съответната информация, е виновен за сериозно по своя характер даване на невярна информацията по смисъла на член 45, параграф 2, буква ж) от Директива 2004/18 и следователно такова поведение от негова страна може да обоснове решението на възлагащия орган да изключи този оператор от съответната обществена поръчка.

- 55 В последното си решение в това отношение (решение от 3 октомври 2019 г., *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, C-267/18, EU:C:2019:826) Съдът посочва, че член 57, параграф 4, буква з) от Директива 2014/24 наистина обхваща както активно поведение, като например фалшифицирането, така и бездействие, при положение че даването на невярна информация би могло, също както непредоставянето на вярна информация, да има въздействие върху решението, взето от възлагащия орган.
- 56 Въз основа на горните пояснения, информацията, предоставена от „Parsekas“ UAB относно доходите, получени от изпълнението на договори — които или са били сключени и изпълнени съвместно с други икономически оператори, които са изпълнявали договора в частта по управление на услугите относно смесените отпадъци, за които се изисква доказване, или са сключени и изпълнени без партньори, но пък тогава освен смесени отпадъци са обработвани и други видове отпадъци (и в двата случая смесените отпадъци съставляват по-малък дял от всички обработени отпадъци) — поначало би могла, въз основа на разгледаните от Съда обстоятелства по делото *Esaprojekt*, да попада в хипотезата на небрежност, която би могла да повлияе върху резултатите от процедурата по възлагане на обществена поръчка.
- 57 Касационният съд не следва да преценява фактите обстоятелства по спора. В рамките на неговата компетентност обаче е да повдига служебно правни въпроси, включително относно класифицирането на информацията като невярна, както и относно оценката на доказателствата, извършена от съдилищата.
- 58 От друга страна в практиката си във връзка с разпоредбите на член 57, параграф 4 от Директива 2014/24, в който са посочени основанията за изключване, Съдът започва да набляга на специалната връзка, основана на взаимно доверие, между възлагащия орган и съответния доставчик (вж. решение от 3 октомври 2019 г., *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*, C-267/18, EU:C:2019:826, т. 25—27 и т. 37). Поради това запитващата юрисдикция има съмнения дали в случаите, когато възлагащият орган прави различна оценка, съдът може да прецени вместо него, че му е била предоставена невярна, подвеждаща информация. В тази връзка следва да се отбележи, че жалбоподателят е изразил ясно становище, както в искането си към възлагащия орган, така и в иска си пред съда, че „Parsekas“ UAB е представило на ответника подвеждаща информация; становището на

ответника обаче е различно и той счита, че предоставената му информация потвърждава, че оферент Б отговаря на изискванията за квалификация.

- 59 Що се отнася до разглежданите въпроси, настоящият съдебен състав, наред с другото, изразява съмнения относно това какви последици може да имат действията на икономическите оператори, подали потенциално невярна информация, за техните партньори, които заедно с тях са представили съвместна оферта. Съгласно националната уредба в областта на обществените поръчки (член 46, параграф 4, алинея 4 и член 52 от Закона за обществените поръчки), икономическите оператори, които са подали невярна информация, трябва да бъдат вписани в списъка на доставчиците, предоставили невярна информация, което води до ограничения за участие в процедури за възлагане на обществени поръчки, обявени от други възлагащи органи, за определен период от време (една година). Запитващата юрисдикция изпитва съмнение дали достоверността на предоставената информация не засяга всички членове (партньори) на оферент Б.
- 60 Съгласно член 52, параграф 1 от Закона за обществените поръчки списъкът на доставчиците, предоставили невярна информация, трябва да включва доставчици по смисъла на член 2, параграф 36 от Закона за обществените поръчки (съгласно даденото определение доставчик е икономически оператор, който може да е физическо лице, частно или публично юридическо лице, друга организация и нейни подразделения или група от такива субекти, включително всяко временно сдружение на икономически субекти, което предлага извършване на строителни работи или доставка на стоки или услуги на пазара). Трябва обаче да се възприеме становището, че разглежданата отрицателна мярка (последица) по отношение на противозаконни действия по принцип води до ангажирането на личната отговорност на субекта (санкция). Следователно тя следва да се прилага без изключение само по отношение на тези субекти, които участват по какъвто и да било начин в процедурите за възлагане на обществени поръчки и предоставят информация на възлагащия орган за себе си от свое име.
- 61 На този фон не е ясно дали незаконните действия от страна на някои партньори на съвместен доставчик при предоставяне на невярна информация за себе си водят до неблагоприятни последици само за тях или общо за всички партньори. Последното виждане може да бъде подкрепено от общите (съвместни по характера си) интереси и отговорността на всички партньори. От друга страна е спорно дали подобен модел на солидарна отговорност не е непропорционален, като се има предвид, че икономическите оператори, вписани в списъка на доставчиците, подали невярна информация, са изключени от участие в последващи процедури за възлагане на обществени поръчки за срок от една година.
- 62 Безспорно е, че възникват допълнителни рискове за икономическите оператори, които участват съвместно в процедура за възлагане на обществени поръчки, включително рискове, свързани с необходимостта от

изключване на някои партньори или с неспособността им да продължат да участват в процедури (например поради несъстоятелност) (вж. решение от 24 май 2016 г., МТ Højgaard and Züblin, C-396/14, ЕС:С:2016:347); такъв риск обаче и неговите възможни неблагоприятни последици са свързани само с конкретна процедура за възлагане на обществена поръчка, а не със забрана за участие в други процедури за възлагане на обществени поръчки за определен период.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ