

Дело C-295/20

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на получаване:

2 юли 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Литва)

Дата на акта за преюдициално запитване:

2 юли 2020 г.

Жалбоподател:

„Sanresa“ UAB

Отвeтник:

Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos

Предмет на главното производство

Главното производство се отнася до тълкуването и прилагането на материалноправните разпоредби, уреждащи квалифицирането на и оценката на съответствието с изискванията за правото на доставчиците да упражняват дейност.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване и прилагане 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 Регламент (ЕО) № 1013/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2006 година относно превози на отпадъци (наричан по-нататък „Регламент № 1013/2006“); член 267, параграф 1, буква б) и параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“).

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли член 18, параграф 2, член 56, параграф 1, първа алинея, буква б) и втора алинея, член 58, параграф 1, първа алинея, буква а) и член 58, параграф 2, втора алинея от Директива 2014/24, както и членове 3—6 и други разпоредби от Регламент № 1013/2006 (заедно или поотделно, но без ограничение) да се тълкуват в смисъл, че издадено на икономически оператор съгласие, необходимо за превозване на отпадъци от една държава — членка на Европейския съюз, към друга държава членка, следва да се квалифицира като изискване за изпълнение на поръчка за услуги, а не като изискване относно правото за упражняване на дейност?
2. Ако посоченото съгласие за превозване на отпадъци следва се разглежда като критерий за избор на доставчик (годност за упражняване на професионалната дейност), трябва ли принципите на прозрачност и лоялна конкуренция по член 18, параграф 1, първа и втора алинея, член 58, параграф 1, първа алинея, буква а) и член 58, параграф 2, втора алинея от Директива 2014/24, свободното движение на хора, стоки и услуги, залегнало в член 26, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз, и членове 7—9 от Регламент № 1013/2006 (заедно или поотделно, но без ограничение) да се тълкуват и прилагат така, че изискванията за обществените поръчки за услугите за управление на отпадъци, и по-специално тези, свързани с крайния срок за подаване на оферти, трябва да създават за националните или чуждестранните доставчици, желаещи да превозват отпадъци през границите на държавите — членки на Европейския съюз, условия, които им позволяват неограничено участие в такива процедури за обществени поръчки, и по-специално им разрешават да представят посоченото съгласие, ако то е било издадено на по-късна дата от крайния срок за подаване на оферти?
3. Ако в съответствие с член 49 и точка 17, част В, приложение V към него и член 70 от Директива 2014/14 посоченото съгласие за превоз на отпадъци следва да се разглежда като изискване за изпълнение на договор за обществена поръчка, трябва ли принципите относно обществените поръчки по член 18 от Директивата и общата процедура за възлагане на поръчките по член 56 от нея да се тълкуват в смисъл, че при процедурите за възлагане на обществени поръчки офертата на непредставил това съгласие участник не може да бъде отхвърлена?
4. Следва ли член 18, член 56, параграф 1, алинея първа, буква б), член 58, параграф 1, първа алинея и член 58, параграф 2 от Директива 2014/24 да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, съгласно която възлагащите органи имат право предварително да включат в документацията за обществените поръчки процедура за оценка на офертите, при която правото на доставчиците да упражняват

дейност (годност за упражняване на професионалната дейност) може да не бъде проверено изобщо или да бъде проверено отчасти, въпреки че притежаването на такова право е предварително условие за законосъобразното изпълнение на договора за обществена поръчка и възлагащите органи могат предварително да се запознаят с необходимостта от притежаването на такова право?

5. Следва ли член 18 и член 42, параграф 1, първа алинея от Директива 2014/24, член 2, параграф 35 и членове 5 и 17 от Регламент № 1013/2006, както и други разпоредби от този регламент, да се тълкуват в смисъл, че при поръчки за услуги в областта на управлението на отпадъците е налице законосъобразно възлагане на такива услуги само ако възлагащите органи ясно и точно определят в документацията на обществената поръчка качеството и състава на отпадъците и други важни условия за изпълнение на поръчката (например опаковане)?

Разпоредби на правото на Съюза, на които е направено позоваване

Член 18, параграфи 1 и 2, член 42, параграф 1, първа алинея, член 49, член 56, параграф 1, първа алинея, буква б) и втора алинея, член 58, параграф 1, първа алинея, буква а), член 58, параграф 2, втора алинея и член 70 от Директива 2014/24, както и точка 17, част В от приложения V и XI към тази директива.

Член 2, параграф 35, членове 3—9 и член 17 от Регламент № 1013/2006.

Член 26, параграф 2 ДФЕС.

Разпоредби на националното право, на които е направено позоваване

Член 35 („Съдържание на документацията за обществената поръчка“) от *Viešųjų pirkimų įstatymas* (Закон за обществените поръчки) предвижда:

1. Възлагащият орган предоставя в документацията за обществената поръчка цялата информация за условията и реда на възлагане на поръчката.

2. В документацията за поръчката следва:

[...]

(2) да се посочат основанията за изключване на доставчици, изискванията за квалификация и, където е приложимо, изискваните стандарти за управление на качеството и/или стандартите за управление в областта на околната среда, в това число изискванията за отделните членове на група

доставчици, подаващи съвместно заявление за участие или съвместна оферта;

(3) да се предостави информацията, съгласно която, в случай че квалификацията на доставчика относно правото за упражняване на съответната дейност не е проверена или е проверена отчасти, доставчикът се задължава пред възлагащия орган договорът за възлагане на обществена поръчка да бъде изпълнен само от лица, които притежават такова право;

[...]

(5) да се посочи списък с документи, които потвърждават липсата на основания за изключване на доставчици, изпълнението на изискваните стандарти за управление на качеството и/или стандартите за управление в областта на околната среда, да се предостави информацията, че доставчикът трябва да представи единен европейски документ за обществени поръчки съгласно изискванията по член 50 от този закон и, в контекста на открита процедура, да посочи дали ще се приложи предвидената в член 59, параграф 4 от този закон възможност първо да се оцени офертата, подадена от доставчика, и впоследствие да се разгледат квалификацията му;

[...]

(8) да се посочат наименованието и количеството (обемът) на стоките, услугите или строителството, естеството на услугите, които следва да бъдат предоставени със стоките, както и сроковете за доставка на стоките или услугите, или изпълнението на строителството;

[...]

4. Възлагащият орган изготвя документация за обществената поръчка в съответствие с разпоредбите на настоящия закон. Документацията за обществената поръчка трябва да бъде точна, ясна и недвусмислена, така че доставчиците да могат да подават оферти, а възлагащите органи да могат да възложат поръчката, която съответства на потребностите им.

Член 47 („Проверка на квалификациите на доставчика“) от Закона за възлагане на обществени поръчки предвижда по-специално:

1. Възлагащият орган трябва да провери дали доставчикът е компетентен, надежден и способен да изпълни условията на поръчката, и поради това има право да включи в обявление за поръчка или в друга документация за поръчката необходимите квалификационни изисквания за кандидатите или оферентите, както и документацията или информацията, които потвърждават съответствието с посочените изисквания. Определените от възлагащия орган изисквания за квалификация на кандидатите или

оферентите не може изкуствено да ограничават конкуренцията и трябва да са пропорционални и свързани с предмета на поръчката, както и да са точни и ясни. При проверката на квалификацията на доставчиците следва да се вземе предвид някое от следните обстоятелства:

(1) годност за упражняване на съответните дейности;

[...]

2. Възлагащият орган може в документацията на поръчката да налага изискване доставчикът да притежава правото да упражнява дейностите, необходими за изпълнението на поръчката. При процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги възлагащият орган може да изисква от доставчиците да притежават специално разрешение или да членуват в конкретна организация, ако това е изискване желаещите да предоставят съответните услуги в своята държава по произход.

Кратко представяне на фактическата обстановка и на главното производство

- 1 На 7 октомври 2018 г. Aplinkos apsaugos departamentas prie Aplinkos ministerijos (Отдел за опазване на околната среда при Министерството на околната среда, Литва; наричан по-нататък „ответникът“ или „възлагащият орган“) публикува обявление за открита международна процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги за управление на опасни отпадъци (наричана по-нататък „тръжната процедура“).
- 2 Условието на тръжната процедура по-специално гласят следното:

Предмет на поръчката: Услуги за управление на опасни отпадъци по отношение на опасни отпадъци, съхранявани извън площадката „Ūrus“ ir Ko BUAB [...] (с опасност за околната среда, съхранявани в гниеци контейнери, натрупани един върху друг на земята, увредени от въздействието на тежестта, валежите, температурата на въздуха и от други фактори на околната среда и съдържащи опасни химикали, достъпни за неупълномощени лица). Проблемът, пораждащ повишен риск, трябва да бъде отстранен бързо, за да се предотврати екологична катастрофа [...]

Доставчик, който участва в процедурата за възлагане на обществена поръчка трябва да отговаря на предвидените в този параграф изисквания за квалификация. Квалификацията на доставчика трябва да бъде придобита преди крайния срок за подаване на офертите. Възлагащият орган изисква документите, посочени в таблицата към настоящия параграф, които потвърждават съответствието с изискванията за квалификация, единствено от доставчика, чиято оферта е определена за спечелила съгласно резултатите от оценката [...]

Доставчикът трябва да отговаря на всички определени изисквания за квалификация:

да има право да упражнява дейността, която се изисква за изпълнение на договора за обществена поръчка, включително да разполага с подробно извлечение от регистъра на правните субекти на VI Registrų centras (Център на регистрите, държавно предприятие) или друг издаден от компетентен орган официален документ, който удостоверява правото му да упражнява дейността, изисквана за изпълнението на договора за обществена поръчка, тоест управлението на опасни отпадъци. [...] (точка I от таблицата към параграф 23) (наричано по-нататък „спорното условие на поръчката“).

[...]

В случай че квалификацията на доставчика относно правото да упражнява съответната дейност не е проверена или е проверена отчасти, той се задължава пред възлагащия орган договорът за обществена поръчка да бъде изпълнен само от лица, които притежават такова право (параграф 23.1.2).

- 3 В тръжната процедура оферти подават четирима доставчици: „Sanresa“ UAB (наричано по-нататък „жалбоподателят“), действащо съвместно с „Ekometrija“ UAB и „Palemono keramikos gamykla“ AB и ползващо двама подизпълнители, Fortum Waste Solution A/S (Дания) и ALS Czech republic s.r.o. (Чешка република); „Švykai“ UAB; група доставчици, включващи „Žalvaris“ UAB с „Toksika“ UAB; и „Eko Balt“ UAB.
- 4 На 22 ноември 2018 г. възлагащият орган изисква от жалбоподателя да поясни своята оферта като предостави някои данни, които се отнасят по-специално до разпределението на съответните операции по управление на отпадъците между партньорите и подизпълнителите му, както и до информацията кои конкретни подизпълнители са получили съгласие за извършване на международен превоз на отпадъци.
- 5 На 7 декември 2018 г., след като проучва предоставената от жалбоподателя информация, възлагащият орган го уведомява, че международният превоз на отпадъци се урежда от Регламент № 1013/2006, съгласно който за извършването на превоз се изисква притежаването на съгласие, а с такова не разполага нито един от включените от жалбоподателя икономически оператори.
- 6 На 21 май 2019 г. възлагащият орган приема решения, с които отхвърля офертата на жалбоподателя, оповестява класирането на офертите и избрания оферент (групата от доставчици, включваща „Žalvaris“ UAB и „Toksika“ UAB) и сключва договор за възлагане на обществена поръчка за услуги със спечелилия оферент.

- 7 Ответникът обосновава решението си за отхвърляне на офертата на жалбоподателя по-специално с нарастващата заплаха за околната среда, породена от неуправляваните отпадъци и с неизпълнението на условията на поръчката по отношение на задължението на доставчиците да имат право да упражняват дейността, която се изисква за изпълнение на договора за възлагане на обществена поръчка (жалбоподателят е трябвало да притежава издадено от Aplinkos apsaugos agentūra (Агенция за опазване на околната среда) съгласие за извършване на международни превози на отпадъци в съответствие с разпоредбите на Регламент № 1013/2006 и въпреки че му е било предложено, не е включил нови подизпълнители, които притежават такова съгласие или за които такова съгласие не е необходимо).
- 8 На 30 май 2019 г. жалбоподателят подава жалба пред ответника във връзка с отхвърлянето на офертата му. Според твърденията на жалбоподателя той е изпълнил изискването за квалификация на доставчиците съгласно условията на поръчката, доколкото в тях не се съдържат изисквания за включено в офертата съгласие за международен превоз. Според жалбоподателя това съгласие следвало да се разглежда като изискване за изпълнението на поръчката, а не като изискване за квалификация. Той посочва също, че при всички положения не е можел да получи съгласие за превоз на отпадъци, тъй като в условията на поръчката не се посочват точното количество и състав на отпадъците.
- 9 На 10 юни 2019 г. ответникът приема решение за отхвърляне на жалбата на жалбоподателя, в което по същество повтаря основанията от предходните си решения.
- 10 На 20 юни 2019 г. жалбоподателят подава жалба пред Vilniaus apygardos teismas (Окръжен съд, Вилнюс), която не е уважена. На 16 октомври 2019 г. подава жалба, която Lietuvos apeliacinis teismas (Апелативен съд, Литва) отхвърля с решение от 18 декември 2019 г.
- 11 Съдът по същество приема, че съгласно член 47 от Закона за обществените поръчки възлагащият орган е трябвало да провери квалификациите на доставчиците, което означава, че е имал право да включи изискването относно правото да се упражнява дейност в условията на поръчката; квалифицира спорното условие на поръчката като изискване за квалификация на доставчика; приема за обосновани и доводите на ответника, че съгласно Регламент № 1013/2006 жалбоподателят е трябвало да представи на възлагащия орган съгласие за превоз, тъй като е решил да превозва отпадъците до друга държава членка на Европейския съюз; и отбелязва, че този извод не се променя от факта, че такъв документ не е посочен изрично в условията на поръчката, доколкото документът е включен в задължителни разпоредби на правото на ЕС и поради това изискването му не води до нарушение на принципа за възлагане на обществени поръчки.

- 12 На 17 януари 2020 г. жалбоподателят подава касационна жалба пред Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Върховен съд, Литва; наричан по-нататък „касационният съд“).

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 13 От преписката по делото е видно, че стойността на сключения на 7 октомври 2019 г. договор за обществена поръчка за услуги, а именно 1 167 500 EUR без ДДС, превишава минималната стойност на международна обществена поръчка, поради което спорът между страните несъмнено попада в обхвата на правото на ЕС в областта на обществените поръчки (Директива 2014/24). Прилагането на Регламент № 1013/2006 не е обвързано със стойността на превоза на отпадъци, а зависи от предмета (въпросните отпадъци) и териториалния аспект, и поради това спорът между страните попада в обхвата на този акт от правото на ЕС.
- 14 В настоящия случай спорът между страните се отнася до законосъобразността на оценката на представените от жалбоподателя и спечелилия оферент оферти по отношение на съответствието с въведените изисквания.

Относно изискването в хода на процедурата за възлагане на обществена поръчка да се представи съгласие за извършване на международен превоз на отпадъци съгласно Регламент № 1013/2006

- 15 Според съдебния състав основният правен въпрос, свързан по-специално с тълкуването и прилагането на разпоредбите на Директива 2014/24 и Регламент № 1013/2006, се отнася до правилното квалифициране на условията на поръчката, тоест дали става въпрос за изискване относно правото на доставчиците да упражняват дейност, или за изискване за изпълнение на договора за възлагане на обществена поръчка. Този въпрос не е самоцелен; по същество се явява основен за оценката на законосъобразността на решението на възлагащия орган да отхвърли офертата на жалбоподателя.
- 16 В този контекст следва да се отбележи последователната практика на касационния съд, съгласно която при решаването на спорове между възлагащи органи и доставчици е от значение съдържанието на условието, а не начинът, по който възлагащият орган го нарича; правилното квалифициране на условията в документацията за обществената поръчка гарантира правилното прилагане на разпоредбите на Закона за обществените поръчки и, следователно, правилното решаване на спора.
- 17 От друга страна следва да се отбележи, че в спорното условие на поръчката не се посочва изрично изискването за представяне с офертата на съгласие за

международен превоз на отпадъци. Между страните няма спор по този въпрос.

- 18 Ответникът е квалифицирал спорното условие на поръчката като включващо изискването за притежаване на право за извършване на международен превоз на отпадъци. Разгледалите делото юрисдикции подкрепят това становище.
- 19 Касационният съд нееднократно посочва, че квалификацията на доставчика се разбира като неговия капацитет и подготвеност за правилното изпълнение на задълженията, които произтичат от договора за възлагане на обществена поръчка; това е обективна категория (правен факт), свидетелстващ за наличието на определени факти от миналото (например рентабилност на дейността) или от настоящето (например компетентност на персонала на предприятието); квалификацията трябва да е придобита преди изтичането на определения в документацията краен срок за подаване на офертите. Същата позиция по същество е установена в практиката на Съда (вж. решение на Съда от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 42).
- 20 Практиката на касационния съд във връзка с квалифицирането на условията за възлагане на обществени поръчки като например изискването за капацитет на доставчика или изискването за изпълнение на договора за обществена поръчка установява по-специално, че за подобна преценка е от значение да се установи дали съответното изискване в условията на обществената поръчка е зададено пряко и недвусмислено и по такъв начин, че оценката за съответствие с него да е обвързана с крайния срок за подаване на офертите; също така е необходимо да се направи оценка на относимите правни разпоредби, пораждащи задължението на доставчика да притежава определено разрешение за упражняване на дейност.
- 21 В хода на производството жалбоподателят последователно твърди, че съгласно разпоредбите на Регламент № 1013/2006 съгласието, чието представяне се изисква от ответника, следва да се разглежда по-скоро като отнасящо се до изпълнението на конкретен договор, а не като квалификация на доставчика. Според съдебния състав подобно тълкуване на Регламент № 1013/2006, предвид разпоредбите му, a priori не изглежда необосновано.
- 22 Всъщност съгласно разпоредбите на Регламент № 1013/2006 съгласието за извършване на международен превоз на отпадъци е по-скоро ad-hoc, отколкото общо по своето естество, тъй като превозът на отпадъци се признава за законосъобразен, по-специално когато е нотифициран пред компетентните органи, те са издали съгласия и превозът е извършен съгласно указаното в нотификацията или документите за превоз и в съответствие с разпоредбите на регламента.
- 23 Според съдебния състав самият факт, че определен документ, който позволява на икономически оператор да действа, съдържа съвсем конкретна

информация, не би могъл сам по себе си да изключи възможността това съгласие да се квалифицира като доказателство за правото да се упражнява дейност.

- 24 Въпреки това съдебният състав счита, че съгласието за превоз на отпадъци от една държава членка към друга държава членка е валидно за доста кратък период, и дори при получаването на съгласие за превоз на съответни отпадъци няма да е възможно съгласието да се използва по друг повод, по-специално защото целта, за която то е било предоставено, вече е изпълнена. Освен това съставът на различните превози на отпадъци може да е различен, а дори и да остава един и същ, държавите на транзит и местоназначение може да се различават. Ето защо издаването и валидността на съгласието за превоз и възможността то да се използва зависят не само от надеждността и усилията на субекта, който иска да го получи, но и от други конкретни обстоятелства.
- 25 Освен това, съгласно разпоредбите на Регламент № 1013/2006 компетентните органи на съответните държави (държавите на изпращане, местоназначение или транзит) имат доста широко право на преценка да откажат издаването на съгласие, така че е налице значителен риск доставчик, който успешно е участвал в процедура за възлагане на обществена поръчка за превоз на отпадъци и е сключил договор, или партньор на този доставчик, в крайна сметка да не е в състояние законосъобразно да изпълни договора.
- 26 Съдебният състав изпитва съмнения дали рискът от неиздаване на такова съгласие следва да се прехвърли на възлагащите органи, които са избрали спечелилия оферент и са сключили договор с него. От друга страна, ако спорното условие на поръчката се разглежда като изискване за квалификация, известен риск, свързан с административната тежест да се иска получаването на съгласие за превоз и с икономическата тежест да се иска получаване на финансова гаранция (член 6 от Регламент № 1013/2006), неизбежно би се поел от доставчика.
- 27 В това отношение касационният съд в крайна сметка приема, че решението относно квалифицирането на спорното условие на поръчката, с оглед на *ad hoc* естеството на съгласието за превоз, трябва да се основава, наред с другото, на разпоредбите на Директива 2014/24, а *fortiori* на член 58 от директивата и приложение XI към него. Въпреки това, нито в този член, нито в преамбюла на директивата се съдържат ясни разпоредби, които да позволяват установяването на действителното съдържание на спорното условие на поръчката именно когато се проверява дали съгласието за превоз на отпадъци е елемент, характеризиращ квалификацията на доставчика. С други думи, не е ясно дали при определянето на понятието „годност за упражняване на професионалната дейност“ законодателят на ЕС е искал да опише всички положения, които включват по-специално издаването и използването на *ad hoc* разрешение за упражняване на дейност.

Анализ на правото на доставчика да упражнява дейност (член 35, параграф 2, алинея 3 от Закона за обществените поръчки)

- 28 Ако се приеме, че спорното условие на поръчката следва да се квалифицира като изискване доставчикът да притежава право да упражнява дейност и това изискване произтича от тръжната процедура и прилагането на разпоредбите на Регламент № 1013/2006, така че доставчиците трябва да отговарят на него, това поражда допълнителни въпроси относно оценката на капацитета на доставчиците, предвид точка 23.1.2 от условията на поръчката, в която се цитира член 35, параграф 2, алинея 3 от Закона за обществените поръчки.
- 29 Жалбоподателят обосновава позицията си с незаконосъобразността на отхвърлянето на офертата му, по-специално с факта, че предвид съдържанието на спорното условие на поръчката и системното прилагане на точка 23.1.2 от условията на поръчката, офертата му не е можело да бъде отхвърлена, тъй като самият ответник е заявил в условията на поръчката, че правото на доставчика да упражнява дейност щяло да бъде проверено само отчасти.
- 30 Съдебният състав отбелязва, че за дълъг период (до началото на 2017 г.) в Литва е прилагана отчасти порочна практика, съгласно която в документацията за обществени поръчки не били предвиждани никакви изисквания относно правото на доставчиците да упражняват дейност или изискванията са били формулирани твърде абстрактно, което поставяло общо условие, без да се посочва какво конкретно право е необходимо да се притежава или какви удостоверяващи документи за него следва да бъдат представени. Касационният съд изразява становище по това време, че принципът на прозрачност поражда и изискването да се спазват задължителни правни разпоредби, предвидени в друго специално законодателство, което по същество означава, че доставчикът носи отговорност в съответствие с определението на предмета на процедурата за възлагане на обществена поръчка и други разпоредби на техническите спецификации за оценката на всички изисквани сертификати, разрешения, удостоверения и други подобни документи, доказващи притежаването на конкретно право.
- 31 Тази практика на касационния съд се прилага до 14 февруари 2017 г., когато с решение по гражданско производство се променя предходната национална съдебна практика. В това решение, което се позовава по-специално на решение на Съда от 2 юни 2016 г. по дело Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404), се посочва следното: а) предимството на прилагането на специалното законодателство пред яснотата на условията за възлагане на обществени поръчки означава, че възлагащите органи се ползват от твърде широко право на преценка и поражда риск от злоупотреба от тяхна страна; б) възлагащите органи не може да отхвърлят оферти на доставчиците въз основа на изисквания, които не са ясно определени предварително, дори и

изискванията да произтичат от задължителни правни разпоредби; в) ако в условията за възлагане на обществената поръчка не са посочени ясно изискванията за правото на упражняване на дейност, предвидени в други обвързващи правни актове, и доставчиците не отговарят на тях, на доставчиците трябва да се предостави възможност за отстраняване на евентуални недостатъци в офертите им; г) подобен коригиращ механизъм обхваща разрешението доставчикът да включи нови субекти — партньори или подизпълнители — за изпълнението на договор за възлагане на обществена поръчка, ако самият той не е в състояние или няма право да извършва определени строителни работи (да предоставя определени услуги).

- 32 Следва да се отбележи, че при въвеждане на разпоредбите на Директива 2014/24 литовският законодател е приел нова редакция на Закона за обществените поръчки, като съгласно член 35, параграф 2, алинея 3 от него, с цел да се избегне отхвърляне на оферти въз основа на изискванията за квалификация, които не са ясно определени, възлагащите органи изрично са оправомощени да не проверяват (или да проверяват отчасти) въпросния капацитет на доставчиците.
- 33 При тълкуването на тази разпоредба касационният съд посочва, че Законът за обществените поръчки по същество отразява практиката при частноправните отношения да се гарантира притежаването на съответното право за упражняване на дейност по-скоро в договорни, а не в преддоговорни правоотношения (макар на възлагащите органи фактически да не е забранено да предвидят такова изискване за капацитет в документацията за възлагане на обществена поръчка); преди да сключат договор за възлагане на обществена поръчка, възлагащите органи при всички положения трябва да проверят дали съответните субекти имат право да поемат и изпълняват договорните задължения.
- 34 Освен това, предвид задълженията на възлагащите органи, произтичащи от принципа на прозрачност, текстът „квалификацията не е проверена“ обхваща не само искане за представяне на документ, удостоверяващ съответното право, а най-вече формулировката (предвидена) в условията на обществената поръчка на самото изискване доставчиците да притежават такъв капацитет, тоест квалификацията се счита за проверена, когато съответните изисквания са предвидени в условията на обществената поръчка и възлагащият орган, при разглеждането на оферта, изиска представянето на относимата документация.
- 35 От практиката на касационния съд следва, че между 2017 г. и 2019 г., въпреки че възлагащият орган не е длъжен да проверява изцяло или изобщо дали доставчиците притежават правото да упражняват дейност, доставчикът, избран като спелелил оферент, е длъжен преди сключването на договора за възлагане на обществена поръчка да представи на възлагащия орган удостоверяващи документи за такова право, без оглед на датата на издаването им, а ако доставчикът не притежава такова право, той може да

включи нови субекти, а именно партньори в съвместна дейност или подизпълнители.

- 36 За съдебния състав възникват въпроси дали такова национално законодателство, съгласно което възлагащите органи си запазват неограничено право да не извършват проверка дали доставчиците притежават правото да упражняват дейност, дори да е възможно тези органи да могат (или да трябва) да се запознаят с необходимостта от притежаването на такова право и да могат (или да трябва) да разберат, че е налице опасност за правилното изпълнение на договора за възлагане на обществена поръчка, е съвместимо с принципите на прозрачност и на защита на оправданите правни очаквания, както и с практиката на рационалното изпълнение на процедурите за възлагане на обществени поръчки.

Относно законосъобразността на условията за възлагане на обществени поръчки, определящи предмета на процедурата за възлагане на обществена поръчка

- 37 За съдебния състав възникват въпроси и относно условията на поръчката, които определят предмета на тръжната процедура, както и относно някои разпоредби на техническите спецификации. В условията на поръчката ясно е посочено, че възлагащият орган не е запознат изцяло с точния състав и количество на отпадъците за превозване.
- 38 В този контекст касационният съд и Съдът нееднократно постановяват по-специално че техническите спецификации трябва да бъдат достатъчно точни, за да позволят на оферентите да определят обекта, а на възлагащите органи да възложат поръчката, както и че следва да бъдат ясно формулирани, така че всички оференти да разберат изискванията на възлагащия орган (решение на Съда от 10 май 2012 г., Комисия/Нидерландия, C-368/10, EU:C:2012:284).
- 39 От друга страна, дори и при обратната хипотеза, а именно ако ответникът може законосъобразно неизчерпателно да определя предмета на процедурата за възлагане на обществена поръчка, съдебният състав изпитва съмнения относно законосъобразността на такова положение съгласно разпоредбите на Регламент № 1013/2006, особено ако спорното условие на поръчката се квалифицира като изискване относно правото да се упражнява дейност. От член 2, параграф 35 от Регламент № 1013/2006 е видно, че незаконен превоз е налице по-специално, когато превозът е извършен по начин, който фактически не е посочен в нотификацията или документите за превоз. Ето защо законосъобразността на превоза на отпадъци зависи по-специално от изпълнението на първоначалните условия, въз основа на които се предоставя съгласието за превоз на отпадъците.
- 40 Съгласно предвиденото в член 17 от Регламент № 1013/2006, ако се направи съществена промяна в данните и/или условията на превоз, компетентните

органи и получателят трябва да бъдат информирани преди началото на превоза, ако е възможно; в такъв случай се изпраща нова нотификация. Това означава, че когато действителният състав и количество на всички опасни отпадъци станат известни при изпълнението на договора за възлагане на обществена поръчка, превозвачът по същество трябва да започне отново процедурата за нотифициране.

- 41 В условията на поръчката възлагащият орган е посочил, че ако съставът на отпадъците в проверените от него контейнери трябва да се промени или ако съставът трябва да се определи повторно въз основата на контейнери, които преди това не са били проверени, доставчикът следва да управлява тези отпадъци съгласно код 19 12 11 („други отпадъци от механично третиране на отпадъци, съдържащи опасни вещества“) или съгласно код 16 10 01 („отпадъчни водни разтвори, съдържащи опасни вещества“). Съдебният състав изпитва съмнения относно такова неизчерпателно алтернативно определяне на предмета на процедурата, що се отнася до прилагането на разпоредбите на Регламент № 1013/2006.
- 42 Съгласно член 5 от този регламент например нотификаторът и получателят трябва да сключат договор за оползотворяването или обезвреждането на отпадъците. Не е ясно дали страните може да се договарят в такъв договор относно превоза на отпадъци съгласно гореупоменатите кодове за опасни отпадъци, когато не всички изисквани данни за състава на отпадъците са налице.
- 43 С оглед на гореизложеното съдебният състав изпитва основателни съмнения дали съгласно общото законодателство в областта на обществените поръчки (Директива 2014/24) и релевантните разпоредби на Регламент № 1013/2006, при предоставянето на услуги за управление на отпадъци, възлагащите органи не са длъжни да определят количеството и състава на отпадъците, които следва да бъдат превозени и обработени — както и друга относима информация за тях — с възможно най-голяма точност и подробности, а не да оставят доставчиците да установяват това и впоследствие да се адаптират при изпълнението на договора за обществена поръчка.