

с-669/20-1

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

София, 10.11.2020



Върховният административен съд на Република България - Четвърто отделение, в закрито заседание на десети ноември в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АДЕЛИНА КОВАЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ТОДОР ПЕТКОВ

ЛЮБОМИРА МОТОВА

при секретар
на прокурора
от съдията **ТОДОР ПЕТКОВ**
по адм. дело № С - 44 / 2020.

и с участието
изслуша докладваното

Производството е по чл. 208 и следващите от Административнопроцесуалният кодекс на Република България.

Образувано е по касационна жалба на „Веридос ГмбХ“ (Veridos GmbH), седалище и адрес на управление – Германия, Берлин, „Ораниенщрасе“ № 91, представлявано от адвокат Т. Ненов, с адрес България, гр. София, 1000, ул. „П. Парчевич“ № 30 срещу Решение № 510 от 25.06.2020 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-308/2020 г., с което е оставена без уважение жалбата на дружеството срещу Решение № 5785 мпр-35 от 29.04.2020 г. на Заместник-министъра на вътрешните работи на Република България за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет „Проектиране, изграждане и управление на система за издаване на български лични документи поколение 2019“, открита с решение № 5785 мпр-58 от 15.08.2018 г. на възложителя.

Преди даване на ход на делото, настоящият състав на IV отделение на Върховния административен съд счита, че е налице необходимост от спиране на производството и отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз.

I. Запитваща юрисдикция

1. Запитваща юрисдикция е Върховен административен съд на Република България, тричленен състав на Четвърто отделение.

Адрес – България, гр. София 1301, бул. "Александър Стамболийски" 18.

Телефони за връзка: (+359 2) 9404 430 (234, 306, 470), факс (fax) (+359 2) 981

47 32, e-mail: m.semov@sac.justice.bg

CURIA GREFFE
Luxembourg

Entrée 08. 12. 2020

II. Страни в производството

2. Жалбоподател по делото е „Веридос ГмбХ“ (Veridos GmbH), седалище и адрес на управление – Германия, Берлин, „Ораниенщрасе“ № 91 представлявано от адвокат Т. Ненов, с адрес България, гр. София, 1000, ул. ”П. Парчевич” № 30 по-долу наричан касационен жалбоподател или касатор.

3. Ответник по касационната жалба е Министерът на вътрешните работи на Република България, България, София 1000, ул. „6-и септември“ 29, издател на обжалвания административен акт – Решение № 5785 мпр-35 от 29.04.2020 г. за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет „Проектиране,изграждане и управление на система за издаване на български лични документи поколение 2019“.

4. Ответник по касационната жалба е Консорциум "Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ - С и Т" (*Mühlbauer ID Services – S&T*), състоящ се от участниците Мюблауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ (*Mühlbauer ID Services GmbH*) и С&Т България ЕООД (*S&T Bulgaria EOOD*), представлявано от адвокат Ю. Ламбовски и адвокат В. Н. - Стойкова, с адрес гр. София, 1303, бул. „Христо Ботев“ № 59 ет. 4.

III. Предмет на производството


5. Настоящото производство е касационно по своя характер и решението на съда не подлежи на последващ инстанционен съдебен контрол, т. е. същото е окончателно.

6. Образувано е по касационна жалба на „Веридос ГмбХ“ (Veridos GmbH), седалище и адрес на управление – Германия, Берлин, „Ораниенщрасе“ № 91, представлявано от адвокат Т. Ненов, с адрес България, гр. София, 1000, ул. ”П.Парчевич” № 30 срещу Решение № 510 от 25.06.2020 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-308/2020 г.

7. С обжалваното решение, Комисия за защита на конкуренцията е оставила без уважение жалбата на „Веридос ГмбХ“ (Veridos GmbH) срещу Решение № 5785 мпр-35 от 29.04.2020г. на Заместник-министъра на вътрешните работи на Република България за класиране на участниците и определяне на изпълнител на обществена поръчка с предмет „Проектиране, изграждане и управление на система за издаване на български лични документи поколение 2019“, открита с решение № 5785 мпр-58 от 15.08.2018г. на възложителя.

IV. Връзка с правото на Европейския съюз


8. При произнасяне по съществото на спора, настоящият тричленен състав на Върховен административен съд счита, че е необходимо автентично тълкуване на разпоредбите на чл. 47 от Хартата за основните права на европейския съюз във връзка с чл. 56 и чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС на



Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО, съответно чл. 38 във връзка с чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО.

9. Посочените разпоредби са приложими към разглежданият спор – обжалване на решение за възлагане на обществена поръчка, обявена с решение № 5785 мпр-58 от 15.08.2018 г. на възложителя, публикувано в официалния вестник на европейския съюз с Обявление: 2018/S 158-363493 от 18.08.2018 г.

V. Фактическа обстановка




10. С Решение № 5785мпр-58/15.08.2019 г. на заместник-министъра на вътрешните работи на Република България е открита „ограничена“ по вид процедура за възлагане на обществена поръчка с предмет „Проектиране, изграждане и управление на система за издаване на български лични документи поколение 2019“.

11. Със Заповед № 5785мпз-106/16.10.2018 г. е назначена помощна комисия за извършване на предварителен подбор на кандидатите, разглеждане, оценка и класиране на офертите.

12. С Решение № 5785мпр-40/03.07.2019 г. на възложителя и в резултат от извършения предварителен подбор, са обявени кандидати, които да бъдат поканени да представят оферта, а именно дружеството „Веридос“ ГмбХ и Обединение „Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ-С&Т“.

13. След извършена оценка на представените оферти и с Решение № 5785-мпр-35/29.04.2020 г. на заместник-министъра на вътрешните работи на Република България е обявено класирането и за изпълнител на обществената поръчка е определен участникът - Обединение „Мюлбауер Ай Ди Сървисиз ГмбХ-С&Т“, като на второ място е класиран участникът „Веридос“ ГмбХ.

14. „Веридос“ ГмбХ подава жалба срещу цитираното Решение № 5785-мпр-35/29.04.2020 г. на заместник-министъра на вътрешните работи на Република България пред Комисия за защита на конкуренцията, като е образувано производство по преписка № КЗК-308/2020 г.



15. С решение № 510 от 25.06.2020 г. на Комисия за защита на конкуренцията по преписка № КЗК-308/2020 г., жалбата на „Веридос“ ГмбХ е оставена без уважение.

16. На 13.07.2020 г., дружеството „Веридос“ ГмбХ депозира касационна жалба срещу цитираното по т. 13 решение на Комисия за защита на конкуренцията, като е образувано административно дело № 7686 по описа на

Върховния административен съд, преобразувано под номер С-44/2020 г.с цел спазване изискванията за защита на класифицираната информация.

VI. Относими и приложими правни норми

Съгласно българското националното право:

17. Закон за обществените поръчки

Член 72

Необичайно благоприятни оферти

Чл. 72. (1) Когато предложение в офертата на участник, свързано с цена или разходи, което подлежи на оценяване, е с повече от 20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка, възложителят изисква подробна писмена обосновка за начина на неговото образуване, която се представя в 5-дневен срок от получаване на искането.

.....

Право на Европейския Съюз:

18. Харта на основните права на Европейския съюз

Член 47

Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес

Всеки, чийто права и свободи, гарантирани от правото на Съюза, са били нарушени, има право на ефективни правни средства за защита пред съд в съответствие с предвидените в настоящия член условия.

Всеки има право неговото дело да бъде гледано справедливо и публично в разумен срок от независим и непристрастен съд, предварително създаден със закон. Всеки има възможността да бъде съветван, защитаван и представляван

.....

19. 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.

(90)

Поръчките следва да се възлагат въз основа на обективни критерии, които гарантират съобразяване с принципите за прозрачност,

недискриминация и равнопоставеност, за да се осигури обективно сравняване на относителната стойност на офертите, с цел в условията на реална конкуренция да се определи коя оферта е икономически най-изгодна....

За да се насърчи по-голям стремеж към качество при обществените поръчки, държавите членки следва да имат право да забранят или ограничат използването само на цената или само на разходите при оценяването на икономически най-изгодната оферта, когато сметнат това за целесъобразно.

За да се гарантира спазването на принципа за равнопоставеност при възлагането на поръчки, възлагащите органи следва да са задължени да осигурят необходимата прозрачност, за да могат всички оференти да разполагат с достатъчно информация за критериите и условията, които ще се прилагат при решението за възлагане на поръчката. Във връзка с това възлагащите органи следва да са задължени да посочат критериите за възлагане на поръчката и относителната тежест на всеки от тези критерии...

(92)

При оценяването на най-доброто съотношение качество/цена възлагащите органи следва да определят икономическите и качествените критерии, свързани с предмета на поръчката, които ще използват за тази цел. Тези критерии следва съответно да позволяват извършването на сравнителна оценка на нивото на изпълнение, предложено във всяка оферта, предвид предмета на поръчката, както е определен в техническите спецификации. Във връзка с най-доброто съотношение качество/цена в настоящата директива се съдържа неизчерпателен списък на възможни критерии за възлагане, в които са включени екологични и социални аспекти. Възлагащите органи следва да се насърчават да избират критерии за възлагане, които им позволяват да получат висококачествено строителство, доставки и услуги, които в най-голяма степен отговарят на техните потребности.

Избраните критерии за възлагане не следва да дават неограничена свобода на избор на възлагащия орган; те следва да осигуряват възможност за реална и лоялна конкуренция и да бъдат съпътствани от механизми, които позволяват ефективна проверка на информацията, предоставена от оферентите.

....

Член 56

Общи принципи

1. Поръчките се възлагат въз основа на критериите, определени в съответствие с

членове 67—69, при условие че възлагащият орган се е уверил в съответствие с членове 59—61, че са изпълнени всички условия по-долу:

....

Член 69

Необичайно ниски оферти

1. Възлагащите органи изискват от икономическите оператори да обяснят предложената в офертата цена или разходи, когато офертите изглеждат необичайно ниски спрямо строителството, доставките или услугите.

...

20. Директива 2009/81/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 юли 2009 година относно координирането на процедурите за възлагане на някои поръчки за строителство, доставки и услуги от възлагащи органи или възложители в областта на отбраната и сигурността и за изменение на директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО.

| | |
|------|---|
| (15) | Възлагането на поръчки в държави-членки от възложителите, посочени в Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги и от възлагащите органи, посочени в Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, подлежи на съобразяване с принципите на Договора, и по-специално на свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа за равнопоставеност, за недискриминация, принципа за взаимно признаване, принципа за пропорционалност и принципа за прозрачност. |
| (69) | Поръчките следва да се възлагат въз основа на обективни критерии, които гарантират спазване на принципите за прозрачност, недискриминация и равнопоставеност, както и че офертите са оценени по прозрачен и обективен начин в условия на ефективна конкуренция. Следователно е подходящо да се допусне прилагането само на два критерия за възлагане: „най-ниска цена“ и „икономически най-изгодна оферта“. |

Член 38

Проверка доколко са подходящи и избор на кандидатите и възлагане на поръчки

1. Поръчките се възлагат въз основа на критериите, предвидени в членове 47 и 49, като се вземе предвид член 19, след като бъде проверено от възлагащите органи/ възложителите дали икономическите оператори, които не са отхвърлени съгласно членове 39 или 40 са подходящи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална и техническа квалификация и възможности, предвидени в членове 41—46 и, когато е приложимо, с недискриминационните правила и критерии посочени в параграф 3.

Член 49

Необичайно ниска цена на оферта

1. Ако за дадена поръчка офертите изглеждат необичайно ниски по отношение на стоки, строителство или услуги, възлагащият орган/ възложителят, преди да може да отхвърли тези оферти, изисква писмени уточнения за съставните елементи на офертата, които той счита за важни.

....

VII. Мотиви за отправяне на преюдициалното запитване и практика на Съдът на Европейския съюз

21. Конкретната необходимост от постановяване на преюдициално заключение се обуславя от преценката за наличие на задължение за извършване на оценка за наличието на необичайно благоприятна оферта от страна на възложителя с оглед принципите на правото на ЕС - прозрачност, недискриминация и равнопоставеност, така че да се осигури обективно сравняване на офертите и в условията на реална конкуренция да се определи коя оферта е икономически най-изгодна, без да е необичайно благоприятна по начин, нарушаващ конкуренцията.

22. За да дефинира приложимата правна рамка към спора, настоящата запитваща юрисдикция отчита, че поръчката съдържа елементи, спадащи в приложното поле на Директива 2014/24/ЕС, но възложителят е взел решение и обявил единна поръчка по реда на Директива 2009/81/ЕО, съобразно съображение 24 от Директива 2009/81/ЕО и наместо възможността по съображение 13 от Директива 2014/24/ЕС. Идентичното съдържание и аналогичната функция на относимите разпоредби от двете директиви предполагат аналогично тълкуване, поради което настоящата юрисдикция си позволява да възпроизведе тяхната относимост паралелно, без това да обременява излишно процесното запитване.

23. Видно от правната и фактическа страна на делото пред Върховния административен съд, спорът се свежда до упражнена от националния законодател компетентност чрез чл. 72 ал. 1 от националният Закон за обществените поръчки, който регламентира критерия за оценка на необичайно благоприятно предложение посредством изискването за „20 на сто по-благоприятно от средната стойност на предложенията на останалите участници по същия показател за оценка“. По този начин законодателят

имплицитно изисква наличие на минимум три оферти, като преценката на едно предложение се прави на осреднената стойност на другите две.

24. Именно в този контекст идва и даденото разрешение от първата инстанция по спора - Комисията за защита на конкуренцията, че нормата на чл. 72 ал. 1 от националния закон за обществените поръчки е неприложима; доколкото в случая има подадени само две оферти и няма как да бъде изчислена разписаната от законодателя средна стойност за проверка наличието на необичайно благоприятни оферти.

25. Възложителят в процесният казус – министерство на вътрешните работи няма изработен и предварително обявен алгоритъм за преценка и осъществяване на анализ за наличие на необичайно благоприятна оферта, така че същият да бъде преценен от Върховния административен съд в светлината на правото на съюза, ако е налице основание да се приеме, че разпоредбата на чл. 56 и чл. 69 от Директива 2014/14/ЕС, респ. чл. 38 и чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО съдържа достатъчно ясно и безусловно правило за поведение - задължение за оценка.

26. В този смисъл и светлината на конкретните факти по спора, преценката е изначално невъзможна, а цитираните норми на правото на ЕС – неприложени.

27. Ето защо и в съответствие с принципа на еквилаентност, в следващите няколко точки си позволихме да представим известната ни практика на Съда на Европейския съюз, както и на Общия съд, разглеждаща и производства по оспорване актовете на институции на съюза, като възложител на обществена поръчка. Успоредно с това, сме изложили и насоките на разсъждение на настоящият съдебен състав при разрешаване на спора и възможните отговори на поставените преюдициални въпроси.

28. От решение от 29 март 2012 година по дело C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191, SAG ELV Slovensko a.s., на Съда на Европейския съюз следва, че :

„ 25. Що се отнася до член 2 от Директива 2004/18, следва да се напомни, че една от основните цели на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки е да се осигури свободното движение на услуги и ненарушаването на конкуренцията във всички държави членки. В преследване на тази двойна цел правото на Съюза прилага по-конкретно принципа на равно третиране на оферентите или кандидатите и произтичащото от това задължение за прозрачност (вж. в този смисъл Решение от 19 юни 2008 г. по дело Pressetext Nachrichtenagentur, C-454/06, Сборник, стр. I-4401, точки 31 и 32, както и цитираната съдебна практика). Целта на задължението за прозрачност пък е преди всичко да гарантира, че няма да има риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган (вж. в този смисъл Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, стр. I-3801, точка 111). Във връзка с възлагането на поръчките член 2 от Директива 2004/18 изисква възлагащите органи да спазват едни и същи принципи и задължения.

27 Следва да се напомни, че съгласно член 55 от Директива 2004/18, ако за дадена поръчка офертите се окажат с необичайно ниски цени по отношение на стоките, строителството или услугите, възлагащият орган, преди да отхвърли тези оферти, „изисква уточнения в писмен вид относно съставните елементи на офертата, които той сметне за уместни“.

28 От тези императивно формулирани разпоредби ясно следва, че волята на законодателя на Съюза е да изиска от възлагащия орган да проверява съставните елементи на офертите с необичайно ниски цени, като за целта му възлага задължението да изисква от кандидатите да представят доказателства, че тези оферти са сериозни (вж. в този смисъл Решение от 27 ноември 2001 г. по дело *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, Recueil, стр. I-9233, точки 46—49).

29 Ето защо наличието на действително състезателно обсъждане между възлагащия орган и кандидата на подходящ етап от процедурата по разглеждането на офертите, за да може кандидатът да докаже, че офертата му е сериозна, съставлява едно от изискванията на Директива 2004/18, въведено, за да се предотврати произвола от страна на възлагащия орган и да се гарантира честна конкуренция между предприятията (вж. в този смисъл Решение по дело *Lombardini и Mantovani*, посочено по-горе, точка 57).

30 В това отношение следва да се напомни, от една страна, че макар да не е изчерпателно, изброяването в член 55, параграф 1, втора алинея от Директива 2004/18, не е и само примерно и съответно не оставя свобода на възлагащите органи да определят кои са релевантните данни, които следва да се вземат предвид, преди да се отхвърли офертата, чиято цена изглежда необичайно ниска (Решение от 23 април 2009 г. по дело Комисия/Белгия, C-292/07, точка 159).

31 От друга страна, полезното действие на член 55, параграф 1 от Директива 2004/18 предполага задължение на възлагащия орган да формулира ясно искането до съответните кандидати, за да им даде възможност изцяло и надлежно да докажат, че офертите им са сериозни.

32 Единствено националният съд обаче е компетентен да провери с оглед на всички представени пред него доказателства по делото, дали искането за пояснения е дало възможност на съответните кандидати да обяснят в достатъчна степен съставните елементи на офертата си.

33 Освен това член 55 от Директива 2004/18 не само допуска национална разпоредба като член 42, параграф 3 от Закон № 25/2006, която по същество предвижда, че ако кандидатът предлага необичайно ниска цена, възлагащият орган писмено изисква пояснения по ценовото му предложение, но и налага да се предвиди такава разпоредба в националното законодателство относно обществените поръчки (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Белгия, посочено по-горе, точка 161).

34 Следователно член 55 от Директива 2004/18 не допуска в частност възлагащият орган да заеме позицията, упомената от запитващата юрисдикция в третия ѝ въпрос, а именно, че не е длъжен да поиска от кандидата да обясни

необичайно ниската цена.“

29. От решение от 4 юли 2017 година, по дело T-392/15, ECLI:EU:T:2017:462, European Dynamics Luxembourg SA, Evropaiki Dynamiki, European Dynamics Belgium SA, на Общия съд, следва, че:

„ 72. Съгласно член 41, параграф 2, буква в) от Хартата на основните права администрацията е длъжна да мотивира своите решения. Съгласно установената съдебна практика това задължение за мотивиране изисква, в съответствие с член 296, втора алинея ДФЕС, органът, който издава акта, да изложи ясно и недвусмислено своите съображения, така че, от една страна, да се даде възможност на заинтересованите лица да се запознаят с основанията за взетата мярка, за да предявят правата си, и от друга страна, да се даде възможност на съда да упражни своя контрол (решения от 25 февруари 2003 г., Strabag Benelux/Съвет, T-183/00, EU:T:2003:36, т. 55, от 24 април 2013 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-32/08, непубликувано, EU:T:2013:213, т. 37 и от 28 юни 2016 г., AF Steelcase/EUIPO, T-652/14, непубликувано, EU:T:2016:370, т. 43).

73 Следователно, задължението за мотивиране се определя чрез неговата функция, а именно да даде възможност на заинтересованите лица да предявят правата си, а на съда — да упражни своя контрол. То допринася за гарантирането на ефективна съдебна защита (вж. решение от 20 септември 2011 г., Evropaiki Dynamiki/ЕИБ, T-461/08, EU:T:2011:494, т. 122 и цитираната съдебна практика).

74 От това следва, че въпросът, дали е изпълнено задължението за мотивиране по принцип, следва да се преценява с оглед на информацията, с която жалбоподателите разполагат най-късно към момента на подаване на жалбата (вж. в този смисъл решения от 25 февруари 2003 г., Renco/Съвет, T-4/01, EU:T:2003:37, т. 96, от 19 април 2012 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-49/09, непубликувано, EU:T:2012:186, т. 36, от 21 февруари 2013 г., Evropaiki Dynamiki/Комисия, T-9/10, непубликувано, EU:T:2013:88, т. 27 и 28 и от 23 май 2014 г., European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 167 и цитираната съдебна практика). Мотивите не могат да бъдат изразени за първи път и впоследствие пред съда, освен при изключителни обстоятелства. Само при изключителни обстоятелства съдът може да вземе предвид доказателства, представени в хода на производството (вж. в този смисъл решение от 20 май 2009 г., VIP Car Solutions/Парламент, T-89/07, EU:T:2009:163, т. 76 и цитираната съдебна практика).

75 На следващо място е важно да се припомни, че изискването за мотивиране следва да се преценява в зависимост от обстоятелствата по конкретния случай, по-специално в зависимост от съдържанието на акта, от естеството на изложените мотиви и от интереса, който адресатите или други лица, засегнати пряко и лично от акта, могат да имат от получаване на разяснения. Не се изисква мотивите да уточняват всички релевантни фактически и правни обстоятелства, доколкото въпросът дали мотивите на определен акт отговарят на изискванията на член 296, втора алинея ДФЕС, следва да се преценява с оглед не само на текста, но и на контекста, както и на съвкупността от правни норми, уреждащи съответната материя (вж. решение от 23 май 2014 г., European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 153 и цитираната съдебна практика).

....

80 На последно място, следва да се припомни, че задължението за мотивиране, предвидено в член 296 ДФЕС, представлява съществено процесуално изискване, което трябва да се разграничава от въпроса за правилността на мотивите, от която зависи материалната законосъобразност на спорния акт (решения от 23 май 2014 г., *European Dynamics Luxembourg/ЕЦБ*, T-553/11, непубликувано, EU:T:2014:275, т. 154 и от 28 юни 2016 г., *AF Steelcase/EUIPO*, T-652/14, непубликувано, EU:T:2016:370, т. 47).

81 Тъй като задължението за мотивиране на акт зависи от фактическия и правен контекст, в който същият е бил приет, следва да се вземат предвид изложените по-долу елементи от приложимата правна уредба по отношение на офертите с необичайно ниска стойност.

По обхвата на нормите, уреждащи офертите с необичайно ниска стойност

....

83 Понятието „оферта с необичайно ниска стойност“ не е определено в разпоредбите на финансовия регламент, нито в тези на регламента за прилагане. Въпреки това е прието, че необичайно ниската стойност на офертата трябва да се преценява спрямо съдържанието на офертата и с оглед на разглежданата услуга (решение от 28 януари 2016 г., *Agriconsulting Europe/Комисия*, T-570/13, EU:T:2016:40, т. 55).

84 Член 158, параграф 4 от регламента за прилагане предвижда, че при оферти с необичайно ниска стойност комисията за оценка отправя искане за представяне на необходимата информация във връзка със съдържанието на офертата.

85 По отношение на последната разпоредба Общият съд постановява, че задължението на възлагащия орган да провери сериозността на дадена оферта произтича от предварителното наличие на съмнения относно нейната достоверност, като се има предвид, че основната цел на тази разпоредба е да се гарантира на оферента, че няма да бъде отстранен от участие в процедурата, без да е получил възможност да обоснове съдържанието на своята оферта, която изглежда с необичайно ниска стойност. Следователно, само когато са налице посочените съмнения, комисията за оценка отправя искане за представяне на необходимата информация във връзка със съдържанието на офертата, преди евентуално да я отхвърли. Обратно, когато офертата не изглежда с необичайно ниска стойност по смисъла на член 158, параграф 4 от регламента за прилагане, посоченият член не се прилага (вж. в този смисъл решения от 6 юли 2005 г., *TQ3 Travel Solutions Belgium/Комисия*, T-148/04, EU:T:2005:274, т. 49 и 50, от 11 май 2010 г., *PC-Ware Information Technologies/Комисия*, T-121/08, EU:T:2010:183, т. 72, от 5 ноември 2014 г., *Computer Resources International (Luxembourg)/Комисия*, T-422/11, EU:T:2014:927, т. 57 и от 15 септември 2016 г., *European Dynamics Luxembourg и Evropaiki Dynamiki/Комисия*, T-698/14, непубликувано, EU:T:2016:476, т. 59).

....

87 От гореизложените съображения следва, че преценката на възлагащия орган за наличие на оферти с необичайно ниска стойност се извършва на два етапа.

88 Най-напред възлагащият орган трябва да прецени дали представените оферти „изглеждат“ с необичайно ниска стойност (вж. член 151, параграф 1 от регламента за прилагане). Използването на глагола „изглеждам“ в регламента за прилагане предполага, че възлагащият орган извършва преценка *prima facie* дали офертата е с необичайно ниска стойност. Регламентът за прилагане следователно не задължава възлагащия орган да извърши служебно подробен анализ на съдържанието на всяка оферта, за да установи дали същата не е с необичайно ниска стойност. Следователно, на първо време, възлагащият орган трябва да провери само дали представените оферти съдържат информация, която поражда съмнения, че стойността им може да е необичайно ниска. Това обикновено е така, когато предложената в офертата цена е значително по-ниска от тази в другите представени оферти или от обичайната пазарна цена. Ако представените оферти не съдържат такава информация и следователно не изглеждат с необичайно ниска стойност, възлагащият орган може да продължи преценката на съответната оферта и процедурата по възлагане на поръчката.

89 Ако обаче е налице информация, която поражда съмнения, че стойността на дадена оферта може да е необичайно ниска, възлагащият орган трябва да извърши, като следващ етап, проверка на съдържанието на офертата, за да се увери, че същата не е с необичайно ниска стойност. При извършването на тази проверка възлагащият орган е длъжен да предостави на съответния оферент възможност да изложи съображенията, поради които счита, че офертата му не е с необичайно ниска стойност. След това възлагащият орган преценява дадените обяснения и определя дали съответната оферта е с необичайно ниска стойност, в който случай е длъжен да я отхвърли.

90 Доколкото изискването за мотивиране трябва да се преценява по-конкретно с оглед на приложимите правни норми (вж. т. 75 по-горе), наличието на тази проверка на два етапа оказва влияние върху обхвата на задължението за мотивиране на възлагащия орган.“

30. С решение от 28 януари 2016 година, по дело T-570/13, Agriconsulting Europe SA, ECLI:EU:C:2017:784, на Общия Съд, оставено в сила с Решение на Съда от 19 октомври 2017 г., Agriconsulting Europe SA срещу Европейска комисия, Дело C-198/16 P, ECLI:EU:C:2017:784, е прието, че:

„ 55 Същевременно от съдебната практика е видно, че необичайно ниската стойност на една оферта трябва да се преценява спрямо съдържанието на офертата и с оглед на разглежданата услуга. Така Съдът уточнява, че възлагащият орган може при проверката си на необичайно ниската стойност на една оферта, за да гарантира честна конкуренция, да вземе предвид не само обстоятелствата, посочени в член 139, параграф 2 от Регламента за прилагане, но и всички релевантни елементи по отношение на разглежданата услуга (вж. по аналогия решение от 18 декември 2014 г., Data Medical Service, C-568/13, Сб., EU:C:2014:2466, т. 50).

71 От член 139, параграф 1 и член 146, параграф 4 от Регламента за прилагане произтича, че възлагащият орган при проверката на необичайно ниската цена на една оферта има задължението да изисква от оферента да представи необходимите доказателства, че неговата оферта е сериозна (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 27 ноември 2001 г., *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, Rec, EU:C:2001:640, т. 46 и 51, от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko* и др., C-599/10, Сб., EU:C:2012:191, т. 28 и *Data Medical Service*, т. 55 по-горе, EU:C:2014:2466, т. 47). Наличието на действително състезателно обсъждане между възлагащия орган и оферента на подходящ етап от процедурата по разглеждането на офертите, за да може оферентът да докаже, че офертата му е сериозна, съставлява съществено изискване в областта на обществените поръчки, въведено, за да се предотврати произволът от страна на възлагащия орган и да се гарантира честна конкуренция между предприятията (вж. в този смисъл и по аналогия решения *Lombardini и Mantovani*, посочено по-горе, EU:C:2001:640, т. 57, *Data Medical Service*, т. 55 по-горе, EU:C:2014:2466, т. 48 и от 21 май 2008 г., *Belfass/Съвет*, T-495/04, Сб., EU:T:2008:160, т. 97 и 98).“

31. В Решение на Съда от 18 декември 2014 година по дело C-568/13, *Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze*, ECLI:EU:C:2015:405 е постановено, че:

„47 От една страна, от текста на тази разпоредба следва, че възлагащият орган при проверката на необичайно ниската цена на една оферта има задължението да изисква от кандидата да представи необходимите доказателства, че неговата оферта е сериозна (вж. в този смисъл решение *SAG ELV Slovensko* и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 28).

48 Ето защо наличието на действително състезателно обсъждане между възлагащия орган и кандидата на подходящ етап от процедурата по разглеждането на офертите, за да може кандидатът да докаже, че офертата му е сериозна, съставлява едно от изискванията на Директива 92/50, въведено, за да се предотврати произволът от страна на възлагащия орган и да се гарантира честна конкуренция между предприятията (вж. в този смисъл решение *SAG ELV Slovensko* и др., EU:C:2012:191, т. 29).

49 От друга страна, трябва да се отбележи, че член 37 от Директива 92/50 не съдържа определение за понятието „оферта с необичайно ниска стойност“. Следователно държавите членки, и в частност възлагащите органи, трябва да определят начина на изчисление на праг на необичайност, който съставлява „оферта с необичайно ниска стойност“ по смисъла на тази разпоредба (вж. в този смисъл решение *Lombardini и Mantovani*, C-285/99 и C-286/99, EU:C:2001:640, т. 67).

50 При това положение законодателят на Съюза е уточнил в тази разпоредба, че необичайно ниският характер на стойността на една оферта трябва да се преценява „спрямо услугата“. Така възлагащият орган може при проверката си на необичайно ниската стойност на една оферта, за да гарантира честна конкуренция, да вземе предвид не само обстоятелствата, посочени в член 37, параграф 2 от Директива 92/50, но и всички релевантни елементи по отношение на разглежданата услуга (вж. в този смисъл решение *SAG ELV Slovensko* и др., EU:C:2012:191, т. 29 и 30).“

32. В РЕШЕНИЕ НА СЪДА от 4 май 2017 година По дело C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o., ECLI:EU:C:2017:338, е постановено, че:

„ 36 В този смисъл, от една страна, принципите на равно третиране и недопускане на дискриминация налагат оферентите да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включват изискването спрямо офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи условия. От друга страна, задължението за прозрачност има за цел да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган. Това задължение налага условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчката или в спецификациите така, че първо, да позволят на всички оференти, в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа, да схванат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин, и второ, да дадат възможност на възлагащия орган да провери действително дали офертите на оферентите съответстват на критериите за разглежданата поръчка (решение от 7 април 2016 г., Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, т. 61 и цитираната съдебна практика)“.

33. В СЪОБЩЕНИЕ НА КОМИСИЯТА – „Ръководство за участието на оференти и стоки от трети държави на пазара на ЕС за обществени поръчки“, Брюксел, 24.7.2019 г., C(2019) 5494 final е изрично указано, че:
Страница 13:

„Директивите не съдържат определение на оферта с необичайно ниска стойност, нито конкретен метод за изчисляването на ценови аномалии. Някои държави членки са въвели доброволни или задължителни методи. Държавите членки разполагат със свобода да приемат национални правила или методи за идентифициране на тръжни оферти, за които съществува съмнение, че са с необичайно ниска стойност, при условие че тези правила са обективни и недискриминационни Вж. параграф 68 на обединени дела C-285/99 и C-286/99, Impresa Lombardini SpA.

. Те могат да прилагат аритметични методи, които се основават на оценка на отклонението на тръжната оферта от средната цена на всички останали оферти Подобно „относително“ сравнение (включително на всички подадени оферти) може да бъде предпочетено при достатъчен брой получени оферти, тъй като сравнението вероятно ще отразява пазарните цени.

или от определената от самия възложител прогнозна стойност на обществената поръчка. Валиден метод може да бъде и разликата между най-ниската оферта и тази с втората най-ниска стойност. Правилата могат да включват прилагане на специфични процентни прагове за идентифициране на офертите с необичайно ниска стойност. Ако в националното законодателство не е въведен метод, самите възложители на обществени поръчки могат да въведат прозрачни и недискриминационни методи. Офертите могат също така да бъдат с необичайно ниска стойност спрямо относимите параметри и критерии за възлагане. Такъв например може да бъде случаят, когато взаимовръзката между предложените качество и цена поражда съмнение. Когато възложител на обществени поръчки получи оферта, чиято необичайно ниска стойност поражда съмнение, той има правното задължение да изисква обяснение на предложената цена от съответния

34. Съгласно възприетият в българския Административно-процесуален кодекс принцип - липсата на мотиви относно решаващата дейност на административния орган, представлява процесуален порок на административният акт, който възпретяства възможността за защита на правата и интересите на засегнатите лица и ефикасният съдебен контрол. По аналогичен начин, в контекста на дейността на институциите на ЕС, Съдът и Общия Съд са подчертавали нееднократно, че „За да може да упражни правото си на ефективни правни средства за защита по смисъла на член 47 от Хартата срещу решение, което го уврежда, заинтересованото лице трябва да може да се запознае с мотивите за взетото по отношение на него решение посредством прочита на самото решение или чрез изпращането на мотивите му по искане на това лице, за може то да защити правата си при възможно най-добрите условия и да реши, разполагайки с цялата необходима информация, дали е необходимо да сезира компетентния съд (решение от 4 юни 2013 г., ZZ,C-300/11,EU:C:2013:363, т. 53).

35. Като продължение на изложеното в т. 31, „Когато общностната администрация разполага с широко право на преценка, спазването на предоставените от общностния правен ред гаранции в административното производство е от още по-голямо значение. Сред тези гаранции по-специално е задължението за посочената администрация да мотивира в достатъчна степен своите решения. Само по този начин съдът може да провери дали са налице фактическите и правните обстоятелства, от които зависи упражняването на правото на преценка (Решение на Съда от 21 ноември 1991 г. по дело Technische Universität München, C-269/90, Recueil, стр. I-5469, точка 14, Решение на Общия съд от 5 март 2002 г. по дело Le Canne/Комисия, T-241/00, Recueil, стр. II-1251, точка 53)“.

36. В светлината на фактите по настоящия казус, се налага изводът, че националният възложител няма друг критерий за преценка, освен разпоредбата на чл. 72 от националният Закон за обществени поръчки (ЗОП).

37. Понятието „средна стойност“ по смисъла на чл. 72 ал. 1 от националният Закон за обществените поръчки е понятие, което правото на ЕС не използва като критерий. То е въведено самостоятелно от националният законодател и идва да обясни, като подкритерий, понятието от правото на ЕС – „необичайно ниска оферта“. По този начин именно, националният законодател имплицитно въвежда изискването за наличието на три оферти.

38. От своя страна, разпоредбата на чл. 56 от Директива 2014/24/ЕС, съответно чл. 38 от Директива 2009/81/ЕО представлява правен принцип, което допълнително налага презицирането на спецификите на проявлението

му и предпоставките за допустимо отклонение или неприложението му.

39. Нормата на чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС използва понятието „необичайно ниска оферта“, текста на чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО – „необичайно ниска цена на офертата“, което води към оперативна самостоятелност при избора на критерии за преценка – било на законодателно ниво, било от съответният възложител, стига критерият да е обективен и предварително обявен. Националният Закон за обществените поръчки, от своя страна, създава обвързана компетентност, като обвързва понятието „необичайно благоприятна оферта“ с критерия „средна стойност на офертите“, а оттам имплицитно и с изискването за три оферти, като по този начин налага въпроса не се ли ограничава или стеснява силно възможността за постигането на заложените в директивата императив и цел.

40. Успоредно с това, макар разпоредбата на чл. 56 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 38 от Директива 2009/81/ЕО да имат характер на правен принцип, то от текста на чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО следва, че преценката за наличие на необичайно ниска оферта става задължителна, когато офертите изглеждат необичайно ниски. Така разписаният текст предполага тълкуване дали тази преценка е субективна възможност или тя винаги е с обективен характер и в качеството си на принцип следва да бъде обоснована в решението на възложителя за класиране на участниците?

41. На следващо място следва да се прецизира по тълкувателен път, дали посоченото изискване е приложимо само когато възложителят възнамерява да отхвърли оферта с необичайно ниска стойност или извършването на оценка за наличие на необичайно ниска оферта е от значение за законосъобразното развитие на процедурата и като такова - е винаги приложимо. Още повече, в светлината на настоящия казус, когато са налице само две оферти и основното възражение на класирания на второ място участник е за наличие на необичайно ниска оферта на спечелилия кандидат.

42. Алтернативно – когато възложителят не е извършил оценка за наличието на необичайно ниска оферта, което предполага презумпция за липса на съмнение, следва ли възложителят да изложи в решението си за класиране на кандидатите мотиви относно липсата на съмнение за наличието на необичайно ниска оферта по отношение на офертата, класирана на първо място. Т.е. защо счита представените оферти за сериозни в съответствие с чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО, така, че презумпцията за липса на съмнение да бъде годин предмет на съдебен контрол.

43. Наличието на законово регламентиран, но практически неприложим критерий и липсата на друг, предварително обявен критерий за идентифициране оферти с необичайно ниска стойност, налага въпроса -

освободен ли е възложителят от изискването за извършване на оценка на наличието на оферта с необичайно ниска стойност, след като в своята практика СЕС постановява изрично, че възложителят следва да се увери, че представените оферти са сериозни?

44. Като следствие - дължен ли е възложителят винаги да изложи мотиви относно наличието на оферта с необичайно ниска стойност или може да защити решението си класиране на кандидатите в рамките на процедура по съдебно оспорване, като изложи аргументи по същество, които съдът да оцени? Посоченият въпрос следва да се анализира през призмата на юриспруденцията на Съда на ЕС, трайно възприела схващането, че мотивите могат да бъдат излагани в производството по обжалване на акта, само в изключителни случаи.

45. На следващо място, липсата на дефиниция на понятието „необичайно ниски оферти“ в Директивата, съчетано с нормативно използвания термин „изглеждат“, относим към офертите на участниците, създава предпоставка за различно третиране на икономическите оператори от страна на отделните възложители в рамките на европейският съюз.

46. Доколкото наличието на „съмнение“ представлява вътрешен, субективен елемент, част от мисловно-аналитичната дейност на възложителя или помощният орган по провеждане на обществената поръчка, за настоящия състав изниква въпроса, следва ли липсата на съмнение досежно сериозността на офертата, да бъде надлежно обоснована от възложителя, така, че да бъде годен предмет на съдебен контрол?

47. Видно от съдържанието си - разпоредбата на чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО е насочена към възложителя, като при определени обстоятелства му вменява конкретни задължения. От друга страна обаче, чл. 56 от Директива 2014/24/ЕС, респ. чл. 38 от Директива 2009/81/ЕО е разпоредба, чиято цел е охранителна, т.е. следва да гарантира законосъобразността при провеждане на процедурата по възлагане на обществена поръчка. Всъщност роля на гарант за законосъобразност по смисъла на директивата има осовно и на първо място именно възложителят.

48. От своя страна, изискването за ефективен съдебен контрол, в съответствие с изложеното по т. 31 и т. 32, предполага страните да могат да оспорят надлежно, а съдът да може да прецени и анализира всички съставомерни елементи от производството.

49. По аргумент на противното, би следвало да се приеме, че липсата на съмнение относно сериозността на дадена оферта представлява необорима презумпция, имплицитно включена в решението на възложителя за избор на изпълнител, без да се налага мотивираност и обосновка на акта в този смисъл

и без същата да бъде оборима при последващ съдебен контрол. Какъвто извод обаче, също не следва по категоричен начин от разпоредбите на Директивата и практиката на Съда.

50. Отговорите на дотук резюмираните въпроси не следват недвусмислено от приложимата нормативна база от правото на съюза, поради което и при липса на практика на Съда на Европейския съюз по идентичен казус и в съответствие с нормата на чл. 267 от ДФЕС и постоянната практика на СЕС, и на основание чл. 267, § 1, буква „б“ от Договора за функциониране на Европейския съюз във връзка с чл. 628 от ГПК и с чл. 144 от АПК, както и на основание чл. 631 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, Върховният административен съд, тричленен състав на IV отделение,

ОПРЕДЕЛИ:

ОТПРАВЯ преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз съгласно член 267, параграф първи, буква „а“ и буква „б“ от Договора за функциониране на Европейския съюз със следните въпроси:

1. Следва ли нормата на чл. 56 във връзка с чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС, съответно нормата на чл. 38 във връзка с чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО, да се тълкуват в смисъл, че при обективна невъзможност да се приложи възприетият в национален закон критерий за оценка на оферта с необичайно ниска стойност и липса на друг, избран и предварително обявен от възложителя критерий, възложителят не е длъжен да извърши проверка за наличието на оферта с необичайно ниска стойност ?
2. Следва ли разпоредбата на чл. 56 във връзка с чл. 69 от Директива 2014/24/ЕС, съответно нормата на чл. 38 във връзка с чл. 49 от Директива 2009/81/ЕО, да се тълкуват в смисъл, че възложителят е длъжен да осъществи проверка за наличие на оферти с необичайно ниска стойност само когато е налице съмнение по отношение на някоя оферта или напротив – възложителят е длъжен винаги да се убеди в сериозността на получените оферти, като изложи съответните мотиви за това ?
3. Приложимо ли е подобно изискване по отношение на възложителя, когато постъпилите офертите в процедурата по възлагане на обществена поръчка са само две ?

4. Следва ли разпоредбата на чл. 47 от Хартата за основните права на европейския съюз да се тълкува в смисъл, че преценката на възложителя за липса на съмнение относно наличието на необичайно ниска оферта, респ. неговата увереност в наличието на сериозна оферта по отношение на класираният на първо място участник, подлежи на съдебен контрол ?
5. При положителен отговор на предходния въпрос, следва ли разпоредбата на чл. 47 от Хартата за основните права на европейския съюз да се тълкува в смисъл, че възложителят в процедура по обществена поръчка, който не е осъществил проверка за наличието на оферта с необичайно ниска цена, е длъжен да обоснове и мотивира липсата на съмнение за наличието на оферта с необичайно ниска цена, т.е. наличието на сериозна оферта, по отношение на класираната на първо място оферта ?

СПИРА производството по административно дело № С - 44 по описа на Върховния административен съд за 2020 г. до произнасяне на Съда на Европейския съюз по направеното преюдициално запитване.

Определението не подлежи на обжалване.

Вярно с оригинала,
секретар:



ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Аделина Ковачева
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Тодор Петков
/п/ Любомира Мотова

