

Дело C-737/22

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

1 декември 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Østre Landsret (Дания)

Дата на акта за преюдициално запитване:

11 ноември 2022 г.

Жалбоподател:

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

Ответник:

BibMedia A/S

.....

ØSTRE LANDSRET

(Източен областен съд, Дания)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 11 ноември 2022 г.

[...]

Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S

[...]

срещу

BibMedia A/S

- 1 [...] Делото е заведено от Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S (орган на Дания за организиране на държавни и общински обществени поръчки, наричан по-нататък „SKI“) срещу дружеството Audio Visionary Music A/S (наричано по-нататък „AVM“) и се отнася до законосъобразността на

проведената от SKI процедура за възлагане на обществена поръчка за сключване на рамково споразумение за доставка на библиотечни материали и свързаните с това подготвителни услуги.

- 2 На основание член 267, параграф 2 от Договора за функционирането на Европейския съюз Østre Landsret решава да отправи преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз с искане за тълкуване на забраната за договаряне, която може да бъде изведена от практиката на Съда на Европейския съюз относно основните принципи на равно третиране и на прозрачност, закрепени в член 18, параграф 1 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 (наричана по-нататък „Директивата за обществените поръчки“). Освен това от Съда на Европейския съюз се иска да се произнесе по въпроса дали фактът, че става въпрос за открита процедура за възлагане на обществена поръчка с обособени позиции, засяга обхвата на забраната за договаряне (вж. членове 27 и 46 от Директивата за обществените поръчки).

ФАКТИЧЕСКИ ОБСТОЯТЕЛСТВА И ПРОИЗВОДСТВО

- 3 Жалбоподателят, SKI, е централен орган за покупки, собственост на датската държава и Kommunernes Landsforening (националното сдружение на датските общини). SKI е създаден с цел по-рационално и професионално възлагане на обществени поръчки, включително чрез изготвяне, възлагане на поръчки и управление на рамкови споразумения от името на клиентите на SKI (държавни и общински възлагащи органи).
- 4 Към момента на провеждането на разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка AVM извършва дейност на пазара на подготвителни услуги за библиотечни материали. Считано от 1 март 2021 г. BibMedia A/S придобива всички акции от капитала на дружеството. Впоследствие AVM е прекратено чрез вливането му в BibMedia A/S, което следователно е страна в производството.
- 5 На 4 февруари 2020 г. SKI открива процедура за сключване на рамково споразумение № 50.05 за доставка на библиотечни материали и подготвителни услуги. Рамковото споразумение е разделено на осем обособени позиции с обща прогнозна стойност между 748 милиона датски крони (DKK) и 1021 милиарда DKK. Релевантните в случая обособени позиции са „Обособена позиция 1 — Книги и партитури на датски език (изток)“ с прогнозна стойност 253 милиона DKK и „Обособена позиция 2 — Книги и партитури на датски език (запад)“ с прогнозна стойност 475 милиона DKK.
- 6 За всички обособени позиции се сключва рамково споразумение с един доставчик, като критерият за възлагане е най-ниската цена. Офертите съдържат някои основни данни на оферента, попълнен единен европейски

документ за обществени поръчки (ЕЕДОП) и попълнен списък с оферти с посочване на цените на сравнително малък брой продукти за всяка обособена позиция.

- 7 При публикуването на документите за възлагане на обществената поръчка в точка 3.1 от спецификацията е посочено следното относно модела за възлагане на обособени позиции 1 и 2:

„Обособена позиция 1 и обособена позиция 2 са взаимно зависими (вж. точка 3.1.1) и оферта се подава автоматично за двете обособени позиции. В това отношение не може да се направи изключение и следователно не е възможно да се подаде оферта само за една от двете обособени позиции, отнасящи се до доставката книги и партитури на датски език.

С изключение на това няма ограничения по отношение на броя обособени позиции, за които оферентите могат или следва да подадат оферти.

За всяка обособена позиция SKI възнамерява да възложи поръчка на един доставчик. Един и същ доставчик може да бъде одобрен за няколко обособени позиции.

Пазарът на библиотечни материали се характеризира с наличието на само няколко специализирани доставчици и потенциални оференти. Книгите и партитурите на датски език представляват най-важната продуктова област от гледна точка на оборота и са икономически важни за потенциалните оференти. За да се запази в бъдеще конкуренцията на пазара, доставката на книги и партитури на датски език е разделена на две обособени позиции въз основа на географски критерий. Съответно и клиентите са разделени на две групи — източна и западна. В приложение А и подприложения А.1 и А.2 е посочено за кои общини се отнася обособена позиция 1 — Книги и партитури на датски език (изток) и за кои се отнася обособена позиция 2 — Книги и партитури на датски език (запад)“.

- 8 Точка 3.1.1 от спецификацията предвижда също:

„По отношение на процедурата за възлагане на обществена поръчка за доставка на книги и партитури на датски език се прилага моделът „изток—запад“, чиято цел е за Източна Дания и за Западна Дания да бъдат определени двама различни доставчици, които обаче да прилагат едни и същи цени за всички клиенти без значение дали са от Източна или от Западна Дания.

За обособените позиции за Източна Дания и за Западна Дания оферентът предлага едни и същи приложими цени с марж на печалба и подготвителни дейности.

Поръчката по обособена позиция 2 за доставка на книги и партитури на датски език (запад) се възлага на оферента, подал икономически най-изгодната оферта.

Поръчката по обособена позиция 1 за доставка на книги и партитури на датски език (изток) се възлага на оферента, подал втората по ред икономически най-изгодна оферта. Този оферент обаче трябва да приеме, че възлагането на обществената поръчка за Източна Дания го задължава да извършва за клиентите от Източна Дания доставки на стоките и услугите по рамковото споразумение на същите цени като тези на оферента с икономически най-изгодната оферта за Западна Дания.

Ако оферентът с втората по ред икономически най-изгодна оферта не приеме да бъде доставчикът за Източна Дания, възможността се предлага на оферента с третата по ред икономически най-изгодна оферта, който също трябва да приеме, че възлагането на поръчката като доставчик за Източна Дания го задължава да доставя стоките и услугите по рамковото споразумение на клиентите в Източна Дания на същите цени като предложените от оферента с икономически най-изгодната оферта, на които той ще извършва доставки в Западна Дания.

Ако този оферент също не приеме да бъде доставчик за Източна Дания, възможността се предлага на следващия оферент от списъка и т.н. Ако след изчерпване на списъка с оферентите, чиито оферти отговарят на условията на поръчката, не бъде избран доставчик за Източна Дания, поръчката за доставка за Източна Дания се възлага на доставчика, на когото е възложена поръчката за Западна Дания. В такъв случай този доставчик ще бъде доставчикът за цялата територия на Дания, т.е. както за обособена позиция 1, така и за обособена позиция 2, и ще извършва доставки в цялата държава на едни и същи цени.

За всеки оферент моделът „изток—запад“ означава, че ако при оценката се установи, че е подал икономически най-изгодната оферта, той се съгласява да предостави на другите оференти пълен достъп до предложените от него цени — първо на оферента с втората по ред икономически най-изгодна оферта, а ако той не приеме да бъде доставчик за Източна Дания, на следващия оферент от списъка и т.н.

Причината, поради която поръчката за Западна Дания се възлага на доставчика с икономически най-изгодната оферта, е че според очакванията по-голям оборот ще бъде реализиран в Западна Дания, отколкото в Източна Дания. Следователно оферентът, на който е възложена поръчката за Източна Дания, трябва да е наясно също, че като приема условията да бъде доставчик за Източна Дания, той трябва да осигури, че при наложените цени ще може да осъществява рентабилна дейност спрямо собствените си разходи, въпреки очакванията оборотът в Източна Дания да е по-малък в сравнение с този в Западна Дания.

Разпределението на очаквания оборот между Източна и Западна Дания съответно е посочено в подприложение A.1.“.

- 9 На 3 март 2020 г., крайният срок за подаване на оферти, SKI получава оферти от AVM и BibMedia A/S (единствените двама сериозни доставчици на пазара). Двамата оференти подават оферти за всички обособени позиции.
- 10 Оценката установява, че BibMedia A/S е подало икономически най-изгодната оферта (най-ниската цена) за всички обособени позиции, а AVM е подало втората по ред икономически най-изгодна оферта за всички обособени позиции.
- 11 Предвид описания в спецификацията модел за възлагане на обособени позиции 1 и 2, SKI се обръща към AVM с предложение за възлагане на обособена позиция 1 (изток), при условие че AVM се съгласи да извършва доставки на цените, предложени от BibMedia A/S като оферент с най-ниска цена, за които AVM е уведомено в това предложение.
- 12 След като AVM приема предложението, на 21 април 2020 г. SKI изпраща уведомление за решението за възлагане на поръчката.
- 13 На 30 април 2021 г. AVM подава жалба до Klagenævnet for Udbud (Комисия по жалбите в областта на обществените поръчки, Дания). Klagenævnet for Udbud е създадена с цел изпълнение на задълженията на Дания по силата на Директивите относно правните средства за защита и има за задача да разглежда жалбите относно евентуални нарушения от страна на публичните възложители на *Udbudsloven* (Закон за обществените поръчки), на директивите на Европейския съюз в областта на обществените поръчки, на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС) и на произтичащите от тях принципи на равно третиране и на прозрачност и т.н., както и на *Tilbudsloven* (Закон за процедурата за сключване на някои договори за възлагане на обществени поръчки и на някои договори, финансирани с публични средства).
- 14 На 14 януари 2021 г. Klagenævnet for Udbud постановява решение по дело C-20/05105, *Audio Visionary Music A/S срещу Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S*, в което приема следното:

„[SKI] е нарушил принципа на равно третиране (вж. член 2, параграф 1 и член 56 от Закона за обществените поръчки), като е приложил процедура за възлагане на поръчка за обособени позиции 1 и 2, при която оферентът, подал втората по ред най-изгодна оферта, може да промени офертата си след крайния срок за подаването ѝ, в резултат на което да му бъде възложена обособена позиция 1“.
- 15 Klagenævnet for Udbud обосновава решението си по-специално по следния начин:

„Става въпрос за открита процедура и след като оферент е подал офертата си, тя по принцип не може да се променя нито по инициатива на възлагащия орган, нито по инициатива на оферента.

Следователно принципите на равно третиране и на прозрачност в рамките на открита процедура не допускат никаква форма на преговори между възлагащия орган и оферента. Ако възлагащият орган осъществи контакт с оферента и му предостави възможност да промени (намали) предложената от него цена до определена по-ниска цена, това означава, че оферентът има възможност да измени съществена част от офертата си, а именно точния размер на ценовото предложение в първоначалната оферта, по начин, който е в полза на възлагащия орган и дава възможност на оферента да предложи по-добра цена и следователно да подобри офертата си с цел спечелване на поръчката. Съгласно обичайната практика такава процедура би била в противоречие със забраната за договаряне.

Въпросът е дали фактът, че в конкретната обществена поръчка тази процедура е описана в спецификацията, означава, че в настоящия случай може да се приеме, че процедурата е в съответствие с принципите на равно третиране и на прозрачност и следователно е законосъобразна. Klagenævnet for Udbud смята, че не може да се допусне изключение от забраната за договаряне в рамките на открита процедура само поради това, че SKI е описал модела „изток—запад“ в спецификацията, както в настоящия случай.“

- 16 На 9 юли 2021 г. SKI предявява иск пред Retten i Glostrup (Районен съд Глоstrup), по-специално срещу тази част от решението на Klagenævnet for Udbud. На 7 декември 2021 г. делото е препратено на Østre Landsret, който се произнася като първа инстанция.

ДАТСКОТО ПРАВО В ОБЛАСТТА НА ОБЩЕСТВЕНИТЕ ПОРЪЧКИ

- 17 Директива 2014/24/ЕС (наричана по-нататък „Директивата за обществените поръчки“) е транспонирана в датското право със Закон № 1564 от 15 декември 2015 г., с последващи изменения (Закон за обществените поръчки).
- 18 Член 2 от Закона за обществените поръчки транспонира член 18, параграф 1 от Директивата за обществените поръчки и се отнася до общите принципи на закона. Тази разпоредба гласи следното:

„Член 2. При обществените поръчки, уредени в дялове II—IV, възлагащият орган спазва принципите на равно третиране, прозрачност и пропорционалност.

Параграф 2. Откритите обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящия закон или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на един или определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение“.

- 19 Член 49 от Закона за обществените поръчки транспонира член 46, параграфи 1—3 от Директивата за обществените поръчки. Параграф 3 от тази разпоредба се отнася до изискванията за разделяне на поръчките на обособени позиции и гласи следното:

„Член 49

[...]

Параграф 3. В обявлението за обществена поръчка възлагащият орган посочва следното:

(1) дали оферентът може да подаде оферти за една, за няколко или за всички обособени позиции,

(2) дали на оферента могат да бъдат възложени една, няколко или всички обособени позиции, и ако това е така, как обособените позиции или групите от обособени позиции могат да бъдат комбинирани, и

(3) обективните и недискриминационни критерии или правила, които се прилагат за възлагането на обособени позиции, включително начина на възлагане на обособените позиции, когато прилагането на критериите или правилата би могло да доведе до възлагане на по-голям от максималния брой обособени позиции на един оферент“.

- 20 Член 56 от Закона за обществените поръчки се отнася до процедурните правила за възлагане на обществени поръчки и транспонира части от член 27 от Директивата за обществените поръчки. Тази разпоредба гласи следното:

„Член 56. При откритите процедури всеки заинтересован икономически оператор може да подаде оферта в отговор на обявление за обществена поръчка. Обявлението за обществена поръчка съдържа информацията, посочена в част В от приложение V към 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 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65). Възлагащият орган използва стандартния формуляр по член 128, параграф 3 от този закон.“

ОТНОСИМИ РАЗПОРЕДБИ ОТ ПРАВОТО НА СЪЮЗА

- 21 Релевантните за настоящото дело разпоредби от правото на Европейския съюз са главно основните принципи на равно третиране и на прозрачност, закрепени в член 18 от Директивата за обществените поръчки, и обхватът на забраната за договаряне във връзка с обособени позиции (вж. член 46 от Директивата за обществените поръчки и откритата процедура за възлагане на обществена поръчка в съответствие с член 27 от Директивата за обществените поръчки).

ДОВОДИТЕ НА ЖАЛБОПОДАТЕЛЯ

- 22 SKI оспорва твърдението, че с модела „изток—запад“ е нарушил принципа на равно третиране, закрепен в член 18, параграф 1 от Директивата за обществените поръчки. Независимо от прилагането на откритата процедура за възлагане на обществена поръчка, обществената поръчка е подготвена така, че да е законосъобразна и в съответствие с разпоредбите на правото в областта на обществените поръчки, включително принципа на равно третиране, принципа на прозрачност и произтичащата от тях забрана за договаряне, както и със съдебната практика в областта на обществените поръчки.
- 23 Основното съображение за прилагане на модела „изток—запад“ е стремежът да се осигури защита на конкуренцията за услугите по обособени позиции 1 и 2, тъй като именно те представляват най-голямата продуктова област в обществената поръчка от гледна точка на оборота. В това отношение е важно да се отбележи, че не съществува частен пазар за сходни услуги и няма други възлагащи органи, които да предлагат сходни поръчки. При това положение рамковото споразумение със SKI представлява всъщност целият пазар. Следователно съществува риск операторите на пазара, на които не е възложена обособена позиция, да останат встрани от тази дейност или дори да прекратят извършването ѝ. Ето защо от дълги години пазарът за тази продуктова област има затруднения в определени периоди, през които конкуренцията е малка или дори липсва, което може да се отрази много неблагоприятно на клиентите на SKI и в крайна сметка на данъкоплатците. Поради това в процедурата за сключване на рамково споразумение SKI се стреми основно да осигури защита на конкуренцията, доколкото е възможно, включително чрез разделяне на тази част от обществената поръчка на две обособени позиции (изток и запад) и чрез прилагане на модел, който допуска по принцип двама различни доставчици, което е в съответствие с основните цели на член 46 от Директивата за обществените поръчки (вж. съображение 79 от тази директива). Това съображение гласи, че *„[к]огато поръчките са разделени на обособени позиции, възлагащите органи следва да могат, например за да запазят конкуренцията или да гарантират надеждността на доставките, да ограничат броя на обособените позиции, за които един икономически оператор може да*

подава оферти; те следва да имат право също така да ограничат броя на обособените позиции, които могат да бъдат възложени на отделен оферент“. Като предвижда още, че доставките по двете обособени позиции трябва да се извършват на същите цени като предложените от оферента, подал икономически най-изгодната оферта, целта на SKI била да осигури и мерки срещу спекулации, включващи предлагане на високи цени за една от обособените позиции във вреда на клиентите на SKI и в крайна сметка на данъкоплатците. Така, ако на един оферент се гарантира поне една поръчка, той би могъл спекулира, като подаде оферти с високи цени за двете обособени позиции. Тази хипотеза е преодоляна чрез изискването оферентът да извършва доставки за обособена позиция 1 на същите цени като предложените от спечелилия оферент.

- 24 Преди процедурата за възлагане на обществена поръчка било проведено пазарно проучване. От получената информация се установявало, че като цяло моделът се счита за справедлив и в полза на конкуренцията както в краткосрочен, така и в дългосрочен план. Полученият в хода на проучването отговор на BibMedia A/S, което също е подало оферта в проведената впоследствие процедура за възлагане на обществена поръчка (вж. по-горе), се посочва следното:

„Предложението на SKI да раздели обособена позиция 1 — Книги на датски език и подготвителни услуги по описания модел „изток—запад“ ни изглежда разумно, защото така очертаният модел пак ще мотивира оферентите да подадат най-привлекателната оферта, за да спечелят най-голяма част от обема. Наличието на няколко доставчици за обособена позиция 1 гарантира силна конкуренция през следващите години и по-нататъшно развитие на продуктите и услугите в полза на библиотеките“.

- 25 Затова SKI поддържа, че този модел напълно съответства на съображения, произтичащи от основания, които впрочем стоят в основата на правото в областта на обществените поръчки, а именно необходимостта да се гарантира едновременно ефективно използване на публичните средства (вж. съображение 2 от Директивата за обществените поръчки) и реална конкуренция (вж. съображения 69 и 90 от тази директива) както в рамките на разглежданата конкретна процедура, така и в бъдеще по отношение на особеното конкурентно положение, характеризиращо този пазар.

- 26 Ето защо в подкрепа на законосъобразността на модела се изтъква:

- фактът, че на оферента, подал втората по ред икономически най-изгодна оферта, е дадена възможност да приеме да извършва доставки на същите цени като предложените от оферента с най-ниски цени и следователно да му бъде възложена обособена позиция 1, не означава „договаряне“ в противоречие със забраната за договаряне, предвидена в правото в областта на обществените поръчки, включително на

принципите и съображенията, залегнали в основата на забраната и на член 56 от Закона за обществените поръчки,

- моделът „изток—запад“ представлява обективна техническа процедура за възлагане на обществена поръчка и се прилага след класирането на офертите, без допълнително взаимодействие между SKI и оферента, подал втората по ред най-изгодна оферта, освен приемането от този оферент да извършва доставки при предварително определените условия в документацията за обществената поръчка и на цените, предложени от оферента, подал най-изгодната оферта,
- процедурата за възлагане на обществена поръчка е описана ясно и прозрачно в документацията за обществената поръчка. Това по никакъв начин не дава право на SKI да възлага поръчки в противоречие с принципа на прозрачност, закрепен в член 18 от Директивата за обществените поръчки, и на оферента, подал втората по ред най-изгодна оферта, да променя произволно офертата си след изтичането на срока за подаване на оферта, подобрявайки по този начин положението си в сравнение с това, на което има право според условията на спецификацията, в нарушение на принципите на равно третиране и на прозрачност. Напротив, поръчките се възлагат в предварително определените граници за възлагане на обособените позиции, описани в документацията за обществената поръчка, и в границите на член 46 от Директивата за обществените поръчки, след провеждане на процедура, върху която SKI и съответните оференти не могат да оказват влияние,
- възлагането на поръчки по модела „изток—запад“ се извършва следователно по еднакъв начин, въз основа на направената преди това оценка на подадените оферти според установения критерий за възлагане „най-ниска цена“ и в резултат на предварително определена и ясно описана процедура за възлагане на обособени позиции. Освен това, тъй като моделът се прилага в момент, в който офертите вече са били класирани (т.е. след оценката), не съществува риск от нарушаване на конкуренцията между оферентите под формата на несправедлива дискриминация.

ДОВОДИТЕ НА ОТВЕТНИКА

- 27 Ответникът поддържа, че решението и мотивите на Klagenævnet for Udbud са правилни и следва да бъдат потвърдени.
- 28 Принципът на равно третиране, закрепен в член 18 от Директивата за обществените поръчки и в член 2, параграф 1 от Закона за обществените поръчки, както и произтичащата от него забрана за договаряне означават, че в рамките на открита процедура възлагащият орган няма право да води преговори само с един оферент. В този контекст е без значение, че в

документацията за поръчката възлагащият орган е описал възможността да води преговори.

- 29 Ответникът поддържа, че предоставянето на възможност на оферент да промени офертата си след крайния срок за подаване на офертата, така че тя да съответства на най-ниската предложена цена, представлява договаряне.
- 30 Според ответника положение, при което оферент има право да намали цената в офертата си така, че тя да съответства на най-ниската предложена цена, представлява недопустима промяна на офертата след крайния срок за подаването ѝ.
- 31 Следователно използваният от SKI модел „изток—запад“ представлява договаряне по смисъла на Директивата за обществените поръчки.
- 32 Ответникът изтъква също, че такава процедура не може да бъде законосъобразно приложена в рамките на открита процедура за възлагане на обществена поръчка по член 27 от Директивата за обществените поръчки (вж. член 56 от Закона за обществените поръчки). Ето защо този вид процедура за възлагане не предвижда възможност за договаряне, включително чрез предоставяне на възможност на оферент да промени офертата си след крайния срок за подаването ѝ.
- 33 Всъщност SKI е трябвало да проведе поръчката в определените от Директивата за обществените поръчки граници и е налице възможност да се приложат законни процедури, които до голяма степен изпълняват целите, които SKI се стреми да постигне с модела „изток—запад“. Така например, възлагащият орган може да раздели поръчката на обособени позиции и е законно да ограничи възможността един оферент да спечели всички обособени позиции, за да гарантира конкуренцията в бъдеще. В рамките на предвидените в Директивата за обществените поръчки процедури обаче не е възможно да се определят няколко възможни доставчици и да се изиска от тях да прилагат еднакви цени. Следователно възлагащите органи трябва или да изберат един оферент, спечелил всички обособени позиции с една и съща цена, или да възложат обособените позиции на няколко оференти, но с различни цени. Ако възлагащият орган избере да ограничи възможността един оферент да получи всички обособени позиции, за по-малката по обем обособена позиция възлагащият орган трябва да приеме цената на оферента, предложил втората по ред най-ниска цена.

ПО ОСНОВАНИЕТО НА ВЪПРОСИТЕ

- 34 Практиката на Съда на Европейския съюз относно принципите на равно третиране и на прозрачност, закрепени в Директивата за обществените поръчки, и относно обхвата на произтичащата от тези принципи забрана за договаряне се отнася по-специално до ограниченията за възлагащия орган да се произнася по резерви в офертата, както и да събира информация и да я

включва с обратна сила (вж. по-специално решение на Съда на Европейския съюз от 29 март 2012 г., *Manova A/S*, C-336/12, EU:C:2013:647, и от 11 май 2017 г., *Archus u Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358), или да събира информация, която липсва или не е точна в подадената оферта (вж. решение от 29 март 2012 г., *SAG ELV Slovensko u др.*, C-599/10, EU:C:2012:191).

- 35 Освен това, изглежда Съдът на Европейския съюз е разгледал обхвата на забраната за договаряне във връзка със замяната на предприятия, чийто капацитет оферентът възнамерява да използва (вж. по-специално решение от 3 юни 2021 г., *Rad Service Sri Unipersonale u др./Del Debbio SpA u др.*, C-210/20, EU:C:2021:445).
- 36 Изглежда, общото в досегашната съдебна практика е, че обхватът на забраната за договаряне се тълкува във връзка с възможността възлагащият орган да поправи обстоятелството, че кандидатът/оферентът не отговаря на предвидените в документацията за обществената поръчка изисквания, и следователно се отнася до случаите, при които кандидатът/оферентът потенциално придобива правен статут, на който не е имал право според документацията за обществената поръчка и който следователно е в противоречие с основните принципи на правото на Европейския съюз (вж. решение от 22 юни 1993 г., *Комисия на Европейските общности/Кралство Дания*, C-243/89, EU:C:1993:257, решение от 25 април 1996 г., *Комисия на Европейските общности/Кралство Белгия*, C-87/94, EU:C:1996:161; и решение от 7 април 2016 г., *Partner Apelski Dariusz/Zarząd Oczyszczania Miasta*, C-324/14, EU:C:2016:214).
- 37 Съдът на Европейския съюз обаче изглежда не е имал повод да се произнесе до каква степен забраната за договаряне във връзка със започването на състезателна процедура за обособени позиции в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка от вида „открита процедура“ не допуска оферент, който не е подал икономически най-изгодната оферта, да се ползва, след изтичането на срока за подаване на оферти и в съответствие с предварително определените условия в спецификацията, от възможността да приеме да доставя предлаганите услуги за една обособена позиция на цената, предложена от оферента, който е подал икономически най-изгодната оферта и поради това е спечелил друга обособена позиция.
- 38 Поради това Østre Landsret, който е първоинстанционният съд по настоящото дело, намира за необходимо да отправи до Съда на Европейския съюз изложения по-долу преюдициален въпрос.

ОПРЕДЕЛИ:

- 39 Отправя следния преюдициален въпрос до Съда на Европейския съюз:

„Допускат ли принципите на прозрачност и на равно третиране, закрепени в член 18 от Директивата за обществените поръчки, и забраната за договаряне, следваща от тези принципи, оферентът, подал втората по ред

икономически най-изгодна оферта в открита процедура за възлагане на обществена поръчка с обособени позиции (вж. членове 27 и 46 от Директивата за обществените поръчки), да получи възможност — след изтичането на срока за подаване на оферти и в съответствие с предварително определените в спецификацията условия — да доставя услуги по обособена позиция при същите условия като предложените от оферента, подал икономически най-изгодната оферта и спечелил така друга обособена позиция в същата процедура за възлагане на обществена поръчка?“.

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ