

Дело C-403/21

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

Дата на постъпване:

29 юни 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor (Румъния)

Дата на акта за преюдициално запитване:

22 юни 2021 г.

Жалбоподател:

SC NV Construct SRL

Възлагащ орган:

Județul Timiș (Окръг Тимиш)

Встъпила страна:

SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL

Предмет на главното производство

Жалба, с която по същество се иска отмяната на решението на възлагащ орган за определяне на резултата от тръжната процедура, организирана с цел възлагане на обществена поръчка за изпълнение на проучване за осъществимост и на технически проект за строителство на път.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

На основание член 267 ДФЕС се иска тълкуване на членове 58 и 63 от Директива 2014/24/ЕС, както и на принципа на пропорционалност, принципа на отговорност и принципа на прозрачност.

Преюдициални въпроси

- 1) Трябва ли разпоредбите на член 58 от Директива [2014/24], принципът на пропорционалност и принципът на отговорност да се тълкуват в смисъл, че възлагащият орган има право, за дейности в рамките на обществена поръчка с незначителен обем, да определи критериите за технически капацитет, т.е. да прецени необходимостта в тръжната документация да се включат или да не се включат критерии за технически и професионални способности, и да прецени способността за упражняване на техническа и професионална дейност, която произтича от разпоредбите на специални закони?
- 2) Допускат ли принципите на прозрачност и пропорционалност валидно да се добавят в тръжната документация критерии за квалификация, произтичащи от специални закони, приложими към дейности, свързани с възлаганата обществена поръчка, които не са били предвидени в тръжната документация и които възлагащият орган е решил да не налага на икономическите оператори?
- 3) Допускат ли член 63 от директивата и принципът на пропорционалност изключването от [тръжната] процедура на оферент, който не е посочил поименно оператор като подизпълнител, за да изпълни критерии, свързани с техническите и професионалните способности и със способността за упражняване на техническа и професионална дейност, които произтичат от разпоредбите на непредвидени в тръжната документация специални закони, когато оферентът е избрал друг вид договор за ангажиране на специалисти в процедурата по възлагане на обществена поръчка, а именно договор за предоставяне на услуги, или е представил декларация за тяхната готовност за участие? Има ли право икономическият оператор да определя собствената си организация и договорните отношения в рамките на групата, и съществува ли възможност за ангажиране в обществената поръчка и на някои доставчици на услуги, като се има предвид, че тези доставчици не са част от субектите, които оферентът възнамерява да използва, за да изпълни съответните критерии?

Цитирани разпоредби от правото на Съюза и цитирана съдебна практика на Съюза

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 — съображения 15 и 90, членове 58 и 63.

Делегиран регламент (ЕС) 2019/1828 на Комисията от 30 октомври 2019 година за изменение на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета по отношение на праговете за обществени поръчки за доставки, услуги и строителство и за конкурси за проект.

Определение от 17 октомври 2018 г., Beny Alex, C-353/18, EU:C:2018:829 и решение от 2 юни 2016 г., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404.

Национални разпоредби, на които е направено позоваване

Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor (Закон № 101/2016 за правните средства за защита и обжалване във връзка с възлагането на обществени поръчки, секторни договори и договори за концесия на строителни работи и концесия на услуги, както и за организацията и функционирането на Националния съвет за решаване на спорове) (наричан по-нататък „CNSC“) — членове 12 и 14, с които на CNSC се предоставя компетентност да разглежда спорове във връзка с възлагането на обществени поръчки.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Закон № 98/2016 за обществените поръчки) — членове 3, 55, 154, 172, 179, 181 и 218—220 относно процедурата за възлагане на обществени поръчки.

Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (Решение № 395/2016 на Министерски съвет за одобрение на правилата за прилагане на разпоредбите относно възлагането на обществени поръчки/рамкови договори от Закон № 98/2016 за обществените поръчки) — членове 29—31 и 51.

Решения на множество национални съдилища, които показват съществуването на неединна практика по отношение на възможността тръжната документация да бъде допълнена от разпоредби на националното законодателство, свързани с различни дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка, но които са с по-малък обем в рамките на тази поръчка, както и по отношение на задължителния характер на поименното посочване в офертата на подизпълнители за тези дейности.

Кратко представяне на фактите и главното производство

- 1 С жалба, подадена на 16 април 2021 г. до CNSC, жалбоподателят SC NV Construct SRL, установен в Румъния, иска по същество отмяната на решението на възлагащия орган Județul Timiș за определяне на резултата от тръжната процедура, организирана с цел възлагане на обществена поръчка, чийто предмет е изпълнението на проучване за осъществимост и технически проект за строителство на път, свързващ международното летище „Traian Vuia“ в Тимишоара с магистрала A1 (Румъния).

- 2 SC Proiect Construct Regiunea Transilvania SRL, също установено в Румъния, встъпва в производството в качеството на спечелил участник в рамките на посочената тръжна процедура.
- 3 Всъщност офертата на жалбоподателя е класирана на 4 място, след офертите, подадени от встъпилата страна (класирана на 1 място) и две други търговски дружества (класирани на 2 и 3 място).
- 4 В мотивите към жалбата си жалбоподателят изтъква, че представените от другите оференти технически предложения не отговарят на някои от изискванията в тръжната документация, тъй като те нямат право да извършват някои дейности, свързани с поръчката, сред които дейността по изготвяне на топографско проучване, дейността по изготвяне на документите, необходими за получаване на одобрение за поставянето под угар на земи, разположени в извънградската зона, дейността по изготвяне на доклад за оценка на засегнатите от отчуждаването недвижими имоти, дейността по изготвяне на документи, които са необходими, за получаване на одобрение от оператора на железопътната инфраструктура за връзката с железопътната линия, както и дейността по изготвяне на археологическо проучване.
- 5 Що се отнася до спечелилата оферта, жалбоподателят счита, че тя трябва да бъде обявена за несъответстваща, тъй като оферентът няма законово право да извършва три от изброените по-горе дейности. Жалбоподателят твърди по-специално, че в тази оферта е трябвало да бъде посочен и подизпълнител, оторизиран да предоставя проектни услуги за привеждане в съответствие на връзката с железопътната линия, тъй като правната уредба в тази област предвижда, че тези услуги се извършват само от икономически оператори, оторизирани от оператора на железопътната инфраструктура.
- 6 Встъпилата страна иска жалбата да бъде отхвърлена като неоснователна и изтъква, че тръжните документи не предвиждат изискванията, на които се позовава жалбоподателят, така че те не могат да представляват основания за изключване от процедурата чрез обявяването на офертите за несъответстващи.
- 7 Възлагащият орган посочва, че противно на поддържаното от жалбоподателя, в тръжната документация не се изисква посочване на оторизирани специалисти в офертата. От друга страна, фактът, че класираният на 1 място оферент не е обявил първоначално своето решение да възложи на подизпълнители някои дейности, ако бъде обявен за спечелил поръчката, не е релевантен в конкретния случай, тъй като националното законодателство му предоставя правото да използва нови подизпълнители след подписването на договора за обществена поръчка по време на периода на неговото изпълнение.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 8 Най-напред CNSC изтъква, че качеството му на национална юрисдикция по смисъла на член 267 ДФЕС вече е признато от Съда в определение от 17 октомври 2018 г., *Beny Alex* (C-353/18, EU:C:2018:829).
- 9 Що се отнася до допустимостта на преюдициалното му запитване, CNSC счита, че в настоящия случай е налице сигурен трансграничен интерес както с оглед на стойността на обществената поръчка за услуги, която следва да се възложи, като се има предвид, че прогнозната ѝ стойност е 1 970 967 румънски леи (равняваща се на 421 553 EUR), т.е. над прага, определен в Делегиран регламент (ЕС) 2019/1828 на Комисията за изменение на Директива 2014/24, така и с оглед на предмета на процедурата и източника на финансиране, доколкото разглежданият проект, който има за цел да се свърже международното летище „Traian Vuia“ в Тимишоара с Паневропейския транспортен коридор IV, отчасти се финансира от Европейския фонд за регионално развитие.
- 10 В това отношение CNSC по същество иска от Съда да се произнесе по възможността тръжната документация да бъде допълнена от разпоредби на националното законодателство, свързани с различни дейности, попадащи в обхвата на обществените поръчки, но които са с по-малък обем в рамките на тези поръчки, както и по задължителния характер на поименното посочване в офертата на подизпълнители за тези дейности.
- 11 Според CNSC този проблем се среща често в неговата практика и в практиката на националните съдилища и е довел до неединен подход, което може да ограничи участието на много оператори от европейското пространство в процедурите за възлагане на обществени поръчки в Румъния.
- 12 В този контекст CNSC се позовава на решение от 2 юни 2016 г., *Pizzo* (C-27/15, EU:C:2016:404), в което Съдът приема, че оператор не може да бъде изключен от процедурата поради изисквания, които не са предвидени в документацията, и че принципите на прозрачност и на равно третиране, които се прилагат за всички процедури за възлагане на обществени поръчки, изискват материалните и процесуалните условия за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка да са предварително ясно определени, така че оферентите да са точно запознати със своите задължения и да са сигурни, че за всички конкуренти важат едни и същи критерии.
- 13 CNSC подчертава, че възлагащият орган е единственият, който определя критериите за подбор въз основа на правото си на преценка, тъй като CNSC и съдилищата не могат да преценят вместо него необходимостта от определянето им. Освен това в жалбите си потърпевшите оператори могат да оспорват само тръжната документация, която се счита за твърде ограничаваща, но не и да оспорват документация с мотива, че не е

достатъчно ограничаваща, тоест, че не съдържа допълнителни критерии, които да ограничат достъпа до процедурата на други оператори.

- 14 CNSC счита, че предвид неединната национална практика, е необходимо да се определи до каква степен съдебната практика, произтичаща от решение Pizzo, може да бъде приложена по отношение на допълването на тръжната документация с разпоредби от националното законодателство, свързани с различни дейности, попадащи в обхвата на обществената поръчка, но които са с по-малък обем в рамките на тази поръчка.
- 15 Друг въпрос, който следва да бъде изяснен от Съда, се отнася до задължителното поименно посочване на подизпълнители за всички дейности по поръчката, независимо от обема им в рамките на последната, тъй като този въпрос има значителни последици за конкуренцията в големите [тръжни] процедури за инфраструктури в Румъния, където се появяват множество второстепенни дейности, за които се изискват такива разрешения.
- 16 Следователно, независимо от времето и от значението на намесата на подизпълнителя в поръчката — тоест дали услугите му са необходими в началото или в края ѝ, дали те са с по-голяма или по-малка тежест в рамките на поръчката, дали е сигурно или не, че тези услуги са необходими — в много случаи се счита, че този подизпълнител трябва да бъде поименно посочен към момента на подаване на офертите. Например, в дадения случай жалбоподателят твърди по-специално, че е било необходимо да се посочи поименно подизпълнител за дейността по получаване на одобрение за поставянето под угар на отчуждени земи, разположени в извънградската зона, докато в тръжните документи по отношение на тази дейност, се използва изразът „само ако е необходимо“.
- 17 CNSC счита, че само възлагащият орган може да определи релевантните критерии за подбор при спазване на принципите на пропорционалност и прозрачност. Ако се приеме, че тръжната документация може да бъде допълнена с критерии, чиято необходимост произтича от специални закони, които не са релевантни за обществените поръчки, разпоредбите на член 58, параграф 1, алинея 2 от Директива 2014/24 биха били нарушени, тъй като валидното допълване с тези критерии не би било в съответствие с принципа на пропорционалност и с правото на органа да определя критериите за подбор.
- 18 Според CNSC налагането на подизпълнението като единствена форма на извършване на дадена дейност нарушава както свободата на договаряне и правото на организиране на икономическите оператори, така и разпоредбите на член 63 от посочената директива, съгласно които, когато икономически оператор иска да използва капацитета на други субекти, той доказва на възлагащия орган, че ще разполага с необходимите ресурси, „например като

представя доказателство за поетия от посочените субекти ангажимент за тази цел“.

- 19 Поради това CNSC твърди, че доколкото, за да се докажат някои критерии за подбор, е достатъчно да се представи доказателство за поет ангажимент, декларацията за готовност от оторизирани специалисти е *a fortiori* достатъчна в случаите, когато такива критерии не са предвидени и става въпрос за поредица от дейности с по-малък обем в рамките на поръчката.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ