

Дело C-631/21**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

14 октомври 2021 г.

Запитваща юрисдикция:

Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Нидерландия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

5 октомври 2021 г.

Жалбоподател:

Taxi Horn Tours BV

Отвeтник:

Gemeente Weert

Gemeente Nederweert

Touringcars VOF

Предмет на главното производство

Обжалване на определение на съда в обезпечително производство относно процедура за възлагане на обществена поръчка. Жалбоподателят оспорва пред първата съдебна инстанция решението на две общини (наричани по-нататък „общините“) да възложат обществена поръчка на vennootschap onder firma (събирателно дружество по нидерландското право¹, наричано по-нататък „VOF“), което е подало само един единен европейски документ за обществени поръчки (наричан по-нататък също „ЕЕДОП“). Жалбоподателят счита, че всеки от двамата съдружници във VOF е трябвало да подаде отделно по един ЕЕДОП.

¹ Бел. прев.: Събирателното дружество по нидерландското право (vennootschap onder firma) няма юридическа правосубектност. Вж. по-подробно т. 20—21 от настоящото резюме.

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза съгласно член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

1. Когато лица, които си сътрудничат (физически и/или юридически лица), имат общо предприятие (в случая в правноорганизационната формата на събирателно дружество по нидерландското право),
 - трябва ли всяко от лицата, които си сътрудничат, да подаде отделно по един единен европейски документ за обществени поръчки, или
 - трябва всяко от лицата, които си сътрудничат, и общото им предприятие да подадат отделно по един единен европейски документ за обществени поръчки, или
 - само общото предприятие трябва да подаде един единен европейски документ за обществени поръчки?
2. Има ли значение в това отношение
 - дали общото предприятие е предприятие, което е учредено за определен или неопределен срок,
 - че самите лица, които си сътрудничат, са търговци,
 - че лицата, които си сътрудничат, упражняват дейност по занятие със собствено предприятие, сходно по вид с общото предприятие, което при всички положения извършва дейност на същия пазар,
 - че общото предприятие не е юридическо лице,
 - че въпреки това общото предприятие може да има отделно (от имуществото на съдружниците) имущество (с което да отговаря),
 - дали съгласно националното право общото предприятие има право да представлява лицата, които си сътрудничат, при отговорите на въпросите в единния европейски документ за обществени поръчки,
 - че по отношение на събирателно дружество националното право предвижда съдружниците да поемат задълженията, произтичащи от обществената поръчка, и да носят солидарна отговорност за изпълнението на тези задължения (т.е. не самото събирателно дружество)?

3. Ако от значение са няколко от посочените във втория въпрос фактори, каква е тяхната взаимовръзка? По-важни ли са някои фактори или дори имат ли решаващо значение в сравнение с други фактори?
4. Вярно ли е, че в случай на общо предприятие при всички положения е необходимо лице, което си сътрудничи в това предприятие, да подаде отделно единен европейски документ за обществени поръчки, ако за изпълнението на обществената поръчка трябва да се използват (също) средства, които са включени в собственото предприятие на това лице (като персонал и съоръжения)?
5. Трябва ли общото предприятие да изпълнява определени изисквания, за да може да се счита за отделно предприятие? При утвърдителен отговор, какви са тези изисквания?

Цитирани разпоредби на правото 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 (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), членове 2, 19, 59 и 63

Регламент за изпълнение (ЕС) 2016/7 на Комисията от 5 януари 2016 година за установяване на стандартния образец за единния европейски документ за обществени поръчки (ОВ L 3, 2016 г., стр. 16)

Цитирани национални разпоредби

Aanbestedingswet 2012 (Закон за обществените поръчки от 2012 г.), членове 2.52, 2.84, 2.85; Aanbestedingsbesluit (Наредба за обществените поръчки), член 2; Burgerlijk Wetboek (Граждански кодекс, наричан по-нататък „BW“), член 7A:1655; Wetboek van Koophandel (Търговски кодекс, наричан по-нататък „WvK“), член 16, член 17, параграф 1, член 18

Кратко представяне на фактите и на главното производство

- 1 С настоящото решение Gerechtshof (Окръжен съд, Нидерландия, правораздаващ като въззивна инстанция) отправя до Съда на Европейския съюз преюдициално запитване в рамките на производство по обжалване на определение, постановено в обезпечително производство, образувано по молба на Taxi Horn, срещу общините и в което Touringcars VOF (наричано по-нататък „Touringcars“) участва като встъпила страна.
- 2 На 28 февруари 2019 г. общините обявяват процедура по възлагане на европейска обществена поръчка за превоз на ученици в началните училища за целите на часовете по физическото възпитание (наричан по-нататък „превозът за целите на часовете по физическо възпитание“) за периода от

2020 г. до края на учебната 2027—2028 година. Критерият за възлагане е икономически най-изгодната оферта.

- 3 Документацията за обществената поръчка включва насоките за възлагане на обществени поръчки, изготвени от общините за тази поръчка. Те предвиждат по-специално:

„1.9 Правомощия за подписване на документи

Личната декларация, която следва да се попълни (ЕЕДОП — единен европейски документ за обществени поръчки), офертата и приложенията трябва да се подпишат от лице с ръководни функции, което има право да представлява предприятието и да поема задължения от негово име. С подписването подписващият гарантира, че цялата оферта е вярна и действителна.

[...]

1.18 Подаване на оферти

[...]

Допуска се подаване на оферти от обединение от няколко превозвача. Обединението трябва да изпълнява поставените изисквания. Ако подават оферта като обединение, трябва да се определи лице за контакт. Всеки участник в обединението отговаря солидарно за изпълнението на договора за превоз. От офертата на участниците в обединението трябва да е видно как ще се гарантира непрекъснатостта на превоза за целите на часовете по физическо възпитание, ако един или няколко участници в обединението не е/не са в състояние на изпълнява(т) задълженията си.

[...]

2.1 Брой копия/пълнота

[...]

Офертата трябва да е пълна и да съдържа следните документи:

- изцяло попълнена и валидно подписана лична декларация (ЕЕДОП, приложение 2); ЕЕДОП е PDF файл, който може да се попълва и който сме предоставили на разположение чрез TenderNed.“

- 4 На 11 ноември 2019 г. става ясно, че само Taxi Horn и Touringcars са подали оферти. Офертата на Touringcars е подадена от [F]. [F] представя от името на Touringcars само един ЕЕДОП.
- 5 Touringcars е събирателно дружество [по нидерландското право], учредено за неопределен срок на 1 януари 2011 г. Видно от търговския регистър

Touringcars има 82 служители и е със следния предмет на дейност: „извършване на случаен и таксиметров автомобилен превоз на пътници, търговия с лични моторни превозни средства и леки автомобили за търговски цели и поправка на такива моторни превозни средства.“ Съдружници в Touringcars са [К] B.V. и [F] Touringcars B.V. Управителят на Touringcars е [F], който разполага с неограничена представителна власт. Двата съдружници упражняват дейност по занятие със собствено предприятие за превоз. Управител на съдружника [К] B.V. е [К]. [F], в качеството си на ръководител продажби, е пълномощник на [К] B.V. Съгласно търговския регистър [К] B.V. има 39 служители. Едноличен управител и съдружник на съдружника [F] Touringcars B.V. е [F] Beheer B.V. Едноличен управител и съдружник на [F] Beheer B.V. е [F]. Видно от търговския регистър [F] Touringcars B.V. няма нает персонал.

- 6 С писмо от 27 януари 2020 г. [К] заявява по-специално следното:

„На 5 януари 2011 г. в качеството си на единствения управител с представителна власт на дружеството [К] B.V. упълномощих господин [F] да представлява неограничено [К] B.V. [...] Въпреки че с господин [F] редовно обсъждахме хода на търговската дейност на свързаното с [К] B.V. предприятие, от тази дата му предоставих изцяло дейността по управление на търговското предприятие. Във връзка с последно посоченото бих искал също да отбележа, че на 1 януари 2011 г. [К] B.V. учредява заедно с [F] Touringcars B.V. събирателно дружество [по нидерландското право] с фирма Touringcars V.O.F. С господин [F] редовно се консултираме и в контекста на това обединение, но той е лицето, което действително управлява предприятието.“
- 7 С писма от 3 и 5 декември 2019 г. общините уведомяват Taxi Horn, че обществената поръчка е възложена на Touringcars.
- 8 Taxi Horn иска да бъде допуснато обезпечение – спиране на възлагането на обществената поръчка. Touringcars встъпва като подпомагача страна по това дело. Voogzieningenrechter (съдия по обезпечителните мерки, Нидерландия) отхвърля молбата на Taxi Horn.
- 9 Впоследствие общините сключват договори с Touringcars за превоз за целите на часовете по физическо възпитание. Тези договори влизат в сила на 1 март 2020 г.
- 10 В производството по обжалване се поставя въпросът дали Touringcars е трябвало да се ограничи до подаването на само един ЕЕДОП, или всеки от двамата съдружници е трябвало да подаде отделно по един ЕЕДОП.

Основни доводи на страните в главното производство

- 11 Taxi Horn изтъква по-специално че Touringcars е учредено без срок обединение на предприятията на съдружниците и поради това представлява група от икономически оператори. Поради това било важно действията и декларациите на двамата съдружници да могат да бъдат проверени посредством отделен ЕЕДОП.
- 12 Общините считат, че нито от правото на Съюза, нито от националното право не следва, че при оферта, подадена от събирателно дружество [по нидерландското право], всеки съдружник трябва да представи отделен единен европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП).
- 13 Общините изтъкват, че трябва да се прави разграничение между обединения, учредени за определен или за неопределен срок. Съгласно правото на Съюза в областта на обществените поръчки обединението, учредено за определен срок, следвало да се разглежда като група от икономически оператори. Събирателно дружество [по нидерландското право] било персонално дружество по смисъла на съображение 14 от Директива 2014/24 и следователно като такова било икономически оператор, а не обединение. Освен това проверката на съдружниците можела да се извърши посредством част III, раздел A от ЕЕДОП.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 14 Директива 2014/25/ЕС, приложима по-специално към транспортните услуги, съдържа съответни разпоредби (съответно съображения 17 и 18; член 2, параграф първи, точка 6, член 37, параграф 2, член 80, параграф 3, член 79).

Регламент за изпълнение (ЕС) 2016/7 на Комисията от 5 януари 2016 година за установяване на стандартния образец за единния европейски документ за обществени поръчки, и по-специално следните разпоредби:

[Съображение] (1) „Една от основните цели на директиви 2014/24/ЕС и 2014/25/ЕС е облекчаването на административната тежест за възлагащите органи, възложителите и икономическите оператори, най-вече за малките и средните предприятия. Ключов елемент от това усилие е единният европейски документ за обществени поръчки (ЕЕДОП). Стандартният образец за ЕЕДОП следва съответно да бъде изготвен по такъв начин, че да бъде премахната необходимостта от представяне на значителен брой сертификати или други документи, свързани с критериите за изключване и подбор. За същата цел стандартният образец следва да съдържа и необходимата информация относно субектите, на чийто капацитет разчита икономическият оператор, така че тази информация да може да бъде проверена едновременно и при същите условия, когато се извършва проверката на основния икономически оператор.“

„Приложение 1

Указания

ЕЕДОП е лична декларация от страна на икономическите оператори, която предоставя предварителни доказателства и замества сертификатите, издадени от публични органи или трети страни. Както е предвидено в член 59 от Директива 2014/24/ЕС, той представлява официална декларация на икономическия оператор, че той не е в някое от положенията, при които икономическите оператори задължително биват или е възможно да бъдат изключени; отговаря на съответните критерии за подбор, както и че, когато е приложимо, отговаря на обективните правила и критерии, установени с цел ограничаване на броя на квалифицираните кандидати, които да бъдат поканени за участие. Целта е да се намали административната тежест, породена от изискването да се представят значителен брой сертификати или други документи, свързани с критериите за изключване и подбор.

[...]

Икономически оператор, който участва **самостоятелно** и **не използва** капацитета на други субекти, за да изпълни критериите за подбор, трябва да попълни **един** ЕЕДОП.

Икономически оператор, който участва самостоятелно, но ще използва капацитета на един или повече други субекти, трябва да гарантира, че възлагащият орган или възложителят ще получи неговия собствен ЕЕДОП заедно с **отделен** ЕЕДОП, съдържащ съответната информация [...] за **всеки от съответните субекти**.

А когато в процедурата за възлагане на обществена поръчка участват заедно групи от икономически оператори, включително временни сдружения, за всеки **един** от участващите икономическите оператори трябва да се представи **отделен** ЕЕДОП, съдържащ информацията, изисквана съгласно части II—V.

Във всички случаи, когато повече от едно лице е член на административния, управителния или надзорния орган на даден икономически оператор или има правомощия да представлява, да взема решения или да упражнява контрол в рамките на тези органи, всяко лице **може** да се наложи да подпише един и същ ЕЕДОП в зависимост от националните правила, включително правилата, уреждащи защитата на данните.“

- 15 Разпоредбите от правото на Съюза в областта на обществените поръчки са транспонирани в нидерландското право с Aanbestedingswet 2012.
- 16 Член 2.52, параграфи 3 и 4 от Aanbestedingswet гласи:

„3. Обединение от икономически оператори може да се яви като оферент или кандидат.

4. Възлагащият орган не изисква от обединението от икономически оператори да притежава определена правноорганизационна форма, за да представи оферта или заявление за участие.“

17 Член 2.84, параграфи 1 и 2 от този закон предвижда:

„Лична декларация е декларация на икономически оператор, в която той посочва:

- a. дали по отношение на него се прилагат основания за отстраняване,
- b. дали изпълнява посочените в обявлението или в документацията за обществената поръчка изисквания за годност,
- c. дали изпълнява или ще изпълни техническите спецификации и условията за изпълнение на поръчката, които се отнасят до околната среда и хуманното отношение към животните или са основани на социални съображения,
- d. дали и по какъв начин изпълнява критериите за подбор.

2. Данните и информацията, които могат да бъдат изисквани в декларация, както и респ. образецът на тази декларация се определят с или въз основа на наредба.“

18 Член 2.85, параграф 1 от този закон постановява следното:

„1. Възлагащият орган изисква от икономическия оператор да приложи към заявлението си за участие или офертата си лична декларация, като използва предвидения за това образец, и да посочи кои от декларираните данни и информация следва да се разгласят.“

[...]

19 Доколкото е релевантно в случая, Aanbestedingsbesluit гласи следното:

„Член 2

1. Личната декларация съгласно член 2.84 от Wet трябва да съдържа най-малко следната информация:

- a. информация относно възлагащия орган или конкретната секторна принадлежност и относно процедурата за възлагане на обществена поръчка,
- b. информация относно икономическия оператор,

- c. декларация относно основанията за отстраняване,
- d. декларация относно поставените изисквания за годност и декларация за техническите спецификации и условията за изпълнение на поръчката по отношение на околната среда,
- e. декларация относно начина, по който се изпълняват критериите за подбор,
- f. декларация относно истинността на попълнената лична декларация и относно представителната власт на подписалото се лице,
- g. дата и подпис.

[...]

3. Образецът/образците на личната декларация се утвърждават с акт на министъра. [...]"

- 20 Правноорганизационната форма на Touringcars е събирателно дружество [по нидерландското право]. Също както гражданското дружество (maatschap) и командитното дружество (commanditaire vennootschap), събирателното дружество (vennootschap onder firma) е персонално дружество.
- 21 В заключението си от 31 януари 2020 г. (NL:PHR:2020:97, т. 3.3—3.8) Procureur-generaal bij de Hoge Raad (Главният прокурор към Върховния съд на Нидерландия) описва персоналното дружество по следния начин:

„Различните персонални дружества

3.3 Нашето право познава три вида персонални дружества: гражданското дружество (maatschap), събирателното дружество (vennootschap onder firma, наричано по-нататък „VOF“) и командитното дружество (commanditaire vennootschap, наричано по-нататък „CV“). Това са сдружения, учредени по силата на договор, които, за разлика от юридическите лица по раздел 2 от BW, не са инкорпорирани образувания. Същевременно понякога, а може би дори все по-често, те следва да се считат за автономни единици, поради което (по-категорично) се поставя въпросът за тяхната правосубектност. VOF и CV са квалифицирани форми на гражданското дружество (maatschap).

3.4 Законодателят дефинира гражданското дружество в член 7A:1655 от BW: „Гражданското дружество е договор, с който две или повече лица се задължават да имат общ принос към съвместно начинание с цел да могат да поделят произтичащата от това полза.“

Гражданското дружество може да бъде „скрито“ или „открито“; от решаващо значение е дали се участва в правния оборот под общо наименование или не. Ако упражнява дейност под общо наименование,

гражданското дружество е „открито“. Ако това не е така, гражданското дружество е „скрито“ и следователно в този случай трети лица не знаят за съществуването му (поради това и не сключват договори с „гражданското дружество“). VOF и CV са специални форми на основната форма на откритото гражданско дружество (*openbare maatschap*). В член 16 от WvK² определението за VOF е следното:

„Събирателното дружество е гражданско дружество, учредено с цел упражняване на търговска дейност под общо наименование.“ [...]

3.5 От взаимовръзката между посочения по-горе член 16 от WvK с член 7A:1655 от BW следва, че VOF:

- а) е договор,
- б) с предмет сътрудничеството между две или повече лица,
- в) които имат задължение за общ принос към съвместното начинание,
- г) с цел получаване на взаимна полза,
- д) като сътрудничеството е с цел упражняване на търговска дейност
- е) и се сключва, за да се води предприятието под общо наименование.

Законът не предвижда формални изисквания за възникването на гражданското дружество, VOF и CV. Ако съдружението изпълнява условията, предвидени в член 7A:7655 от BW и/или членове 16 или 19 от WvK, може да бъде квалифицирано като гражданско дружество, VOF или CV. По отношение на VOF (и CV) обаче законът предвижда още същите да се учредяват в нотариална форма или след потвърждаване на подписите върху частен документ (член 22 от WvK) и да се вписват в търговския регистър (член 23 от WvK), като това обаче не са конститутивни изисквания. Изискването за форма има само доказателствена функция (член 157 от Rv³), а изискването за вписване цели защитата на трети лица (правна сигурност).

Представителна власт и солидарна отговорност на съдружниците

3.6 Член 17, параграф 1 от WvK предвижда, че освен ако не е уговорено друго, всеки съдружник има правото да действа от името на VOF:

„Всеки съдружник, доколкото той не е лишен от упражняването на това право, има право да предприема действия, да изразходва парични средства и да получава плащания от името на дружеството, както и да задължава

² Wetboek van Koophandel (Търговски кодекс).

³ Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Граждански процесуален кодекс, наричан по-нататък „Rv“).

дружеството спрямо трети лица и обратно — трети лица спрямо дружеството.“

По отношение на правните последици от значение е член 18 от WvK:

„При събирателните дружества всеки съдружник отговаря солидарно за задълженията на дружеството.“

Ето защо съдружниците носят солидарна отговорност по смисъла на член 6:6, параграф 2 от BW, което означава, че всеки съдружник носи неограничена отговорност за задълженията на дружеството.“

- 22 В решение от 19 април 2019 г., NL:HR:2019:649 (UWV/bewindvoerder), Hoge Raad (Върховен съд, Нидерландия) изразява следното становище по отношение на VOF:

„3.4.1

VOF е правоотношение, възникнало по силата на договор с цел упражняване на търговска дейност под общо наименование в рамките на учредено без срок сдружение (вж. член 16 от WvK във връзка с член 7A:1655 от BW). Съгласно приложимото право VOF няма правосубектност. Въпреки това законът и съдебната практика признават, че в правния оборот VOF има известна степен самостоятелното положение спрямо отделните съдружници. Така VOF притежава процесуална правосубектност (член 51, параграф 2 от Rv) и под собственото си наименование може да бъде обявявано в несъстоятелност (член 4, параграф 3 от Fw⁴). Също така съгласно установената съдебна практика на Hoge Raad имуществото на съдружниците, предназначено за упражняването на търговската дейност на VOF, е отделно от личното имущество на тези съдружници. От това отделно имущество може да се търси удовлетворение в случай на задължения от упражняваната от VOF търговска дейност. Несъстоятелността на VOF е свързана с ликвидацията и разпределението на отделното имущество и не винаги и на общо основание води до несъстоятелността на съдружниците. [...]

3.4.2

Липсата на правосубектност означава, че VOF не е самостоятелен носител на субективни права и задължения. Ако съдружник действа от името на VOF (на което съгласно член 17 от WvK всеки съдружник по принцип има право), той действа от името на съдружниците като общност и ги обвързва като общност със задължения. Поради това договор „с VOF“ следва да се квалифицира като договор със съдружниците като общност в качеството им на съдружници [...]

⁴ Faillissementswet (Закон за несъстоятелността).

3.4.3

Член 18 от WvK предвижда, че всеки съдружник отговаря солидарно за задълженията на дружеството. Вследствие на тази разпоредба всеки съдружник носи неограничена отговорност за задълженията на съдружниците като общност в качеството им на съдружници. Поради това член 18 от WvK представлява изключение от принципа по член 6:6, параграф 1 от BW, че когато двама или повече длъжници дължат плащане, те отговарят еднакво. Следователно в член 18 от WvK се урежда солидарна отговорност на съдружниците помежду им, а не солидарна отговорност между всеки съдружник и VOF (съдружниците като общност).

3.4.4

Кредиторите на съдружниците като общност могат да предявяват вземанията си както спрямо съдружниците като общност („спрямо VOF“), така и спрямо всеки отделен съдружник. Следователно кредиторите на дружеството има два паралелни иска, които могат да предявят срещу всеки от съдружниците: един срещу съдружниците като общност („спрямо VOF“), по отношение на който може да се търси удовлетворение от отделното имущество на VOF, и един спрямо всеки съдружник в лично качество, по отношение на който може да се търси удовлетворение от личното имущество на този съдружник. По първия иск съдружникът не може да се защитава, като прави възражения в лично качество, докато срещу втория иск той може да разчита на такива средства за защита. Ако с постановено на името на VOF съдебно решение се уважи само иск срещу VOF, материалната сила на пресъдено нещо на това съдебно решение не може да се разпростре и по отношение на съдружник в личното му качество, а принудителното изпълнение не може да бъде насочено към личното му имущество. Кредиторите на VOF могат да предявяват искове както срещу VOF (съдружниците като общност в качеството им на такива), така и лично срещу един или няколко съдружници; кредиторите могат да предявят и двата иска — последователно или едновременно [...].“

- 23 Съдружниците ([K] B.V. и [F] Touringcars B.V.) са търговци, всеки от които упражнява дейност със свое собствено търговско предприятие на същия пазар, на който развива дейност и предприятието (събирателното дружество), подало оферта за обществената поръчка (Touringcars). В тази връзка Taxi Horn твърди, че Touringcars използва средства, които му предоставят на разположение всяко от собствени предприятия на съдружниците. Общините оспорват това твърдение.
- 24 Важно е, че възлагащият орган може да провери дали икономическият оператор, който иска да изпълни обществена поръчка, трябва да бъде отстранен и дали той изпълнява изискванията за подбор, специфичните условия и критериите за подбор. Ако лица се обединяват без срок и под общо наименование в специално създадено общо предприятие, се поставя

въпросът дали проверката може да се ограничи само до общото предприятие, или трябва да се отнася до всяко от лицата, които си сътрудничат.

- 25 Основният въпрос е кога, при наличие на обединение от лица (физически и/или юридически лица) съответният икономически оператор може да се ограничи до подаването на само един ЕЕДОП. В това отношение е необходимо тълкуване на членове 2, 19, 59 и 63 от Директива 2014/24 и Регламент за изпълнение 2016/7.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ