Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (четвърти състав)

14 декември 2016 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки за услуги — Директива 2004/18/ЕО — Член 45, параграф 2 — Лично състояние на кандидата или оферента — Факултативни основания за изключване — Сериозно професионално нарушение — Национална правна уредба, която предвижда да се направи преценка във всеки конкретен случай, като се приложи принципът на пропорционалност — Решения на възлагащите органи — Директива 89/665/ЕИО — Съдебен контрол“

По дело C-171/15

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) с акт от 27 март 2015 г., постъпил в Съда на 15 април 2015 г., в рамките на производство по дело

Connexxion Taxi Services BV

срещу

Staat der Nederlanden — Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

СЪДЪТ (четвърти състав),

състоящ се от: T. von Danwitz, председател на състава, E. Juhász (докладчик), C. Vajda, K. Jürimäe и C. Lycourgos, съдии,

генерален адвокат : M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: C. Strömholm, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 27 април 2016 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Connexxion Taxi Services BV, от J. van Nouhuys, advocaat,

* Език на производството: нидерландски.

— за Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV и Zorgvervoercentrale Nederland BV, от J. P. Heering и P. Heemskerk, advocaten,

— за нидерландското правителство, от H. M. Stergiou, M. K. Bulterman, M. A. M. de Ree и J. Langer, в качеството на представители,

— за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от S. Varone и F. Di Matteo, avvocati dello Stato,

— за Европейската комисия, от A. Tokár и S. Noë, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 30 юни 2016 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на разпоредбите на член 45, параграф 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), както и до обхвата на съдебния контрол върху решенията на възлагащите органи.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Connexxion Taxi Services BV (наричано по-нататък „Connexxion“), от една страна, и Staat der Nederlanden — Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Нидерландска държава — Министерство на здравето, благоденствието и спорта, Нидерландия, наричано по-нататък „министерството“), както и обединението на предприятия, съставено от Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV и Zorgvervoercentrale Nederland BV (наричани по-нататък заедно „обединението на предприятия“), от друга страна, относно законосъобразността на решението на министерството да възложи обществена поръчка за услуги на това обединение на предприятия.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съображение 2 от Директива 2004/18 гласи:

„Възлагането на поръчки, които са сключени в държавите членки за сметка на държавата, регионалните или местните органи и други публичноправни организации, се извършва при съблюдаване на принципите на Договора, и по-специално на принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и на принципите, произтичащи от тях, като принципа на равнопоставеност, принципа на недискриминация, принципа на взаимно признаване, принципа на пропорционалност и принципа на прозрачност. Въпреки това при обществени поръчки над определена стойност се препоръчва да се изготвят разпоредби за координиране в Общността на националните процедури за възлагане на такива поръчки, които да се основават на тези принципи така, че да гарантират последиците от тях и поставянето на обществените поръчки на конкурентна основа. Тези координиращи разпоредби следва да бъдат тълкувани както в съответствие с посочените правила и принципи, така и в съответствие с другите правила от Договора“.

4 Член 2 от тази директива, озаглавен „Принципи на възлагане на поръчките“, гласи:

„Възлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

5 Раздел 2 от глава VII, дял II от посочената директива е посветен на „[к]ритерии[те] за качествен подбор“. Той включва член 45, озаглавен „Лично състояние на кандидата или оферента“. В параграф 1 от този член се изброяват основанията за задължително изключване на кандидата или оферента от процедура за възлагане на обществена поръчка. Параграф 2 от посочения член, в който се изброяват факултативните основания за изключване от процедура за възлагане на обществена поръчка, гласи:

„Всеки икономически оператор може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка, когато този икономически оператор:

[…]

г) е виновен за сериозно професионално нарушение, доказано с всяко средство, с което могат да си послужат възлагащите органи;

[…]

Държавите членки определят, в съответствие с националното си право и при спазване на общностното законодателство, условията за прилагането на настоящия параграф“.

6 Приложение VII A към същата директива, озаглавено „Информация, която трябва да бъде включена в обявленията за обществени поръчки“, препраща в точка 17 към „критерии[те] за подбор по отношение на личното състояние на икономическите оператори, които могат да доведат до тяхното изключване, както и необходимата информация, доказваща, че те не попадат в случаите, които обуславят изключване […]“.

7 Член 1 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31), озаглавен „Приложно поле и наличие на процедури за преразглеждане“, гласи в параграф 1, трета алинея:

„Държавите членки предприемат необходимите мерки, за да осигурят, че по отношение на обществените поръчки, попадащи в приложното поле на Директива 2004/18/ЕО, решения, взети от възлагащите органи, могат да бъдат ефективно преразглеждани, и по-специално възможно най-бързо в съответствие с условията, предвидени в членове 2—2е от настоящата директива, на основание, че тези решения са нарушили правото на Общността в областта на обществените поръчки или националните норми, транспониращи това право“.

8 Директива 2004/18 е заменена с 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 (ОВ L 94, 2004 г., стр. 65). Съгласно член 91 от Директива 2014/24, Директива 2004/18 се отменя, считано от 18 април 2016 г.

Нидерландското право

9 Директива 2004/18 е транспонирана в нидерландското право с Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (Наредба за правилата относно възлагането на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги) от 16 юли 2005 г. (Stb. 2005, стр. 408, наричана по-нататък „Наредбата“).

10 Член 45, параграф 2, буква г) от посочената директива е транспониран в нидерландското право с член 45, параграф 3, буква d) от Наредбата, който гласи следното:

„Възлагащият орган може да отстрани от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка всеки икономически оператор, който:

[…]

d) е виновен за сериозно професионално нарушение, доказано със средство, с което могат да си послужат възлагащите органи;

[…]“.

11 Изложението на мотивите към Наредбата уточнява по повод на член 45, параграф 3, че:

„С оглед на общите съображения на Директивата въпросът дали действително трябва да се пристъпи към изключване и колко време се прилага изключването трябва във всеки случай да получи пропорционален и недискриминационен отговор. Терминът „пропорционален“ означава, че изключването и продължителността на това изключване трябва да са пропорционални на сериозността на нарушението. Освен това изключването и неговата продължителност трябва да са пропорционални на значението на обществената поръчка. Следователно определянето на абсолютен срок, в рамките на който дадено предприятие, действало по незаконосъобразен начин, е изначало изключено от държавата от всякаква процедура за възлагане на обществена поръчка, не съответства на принципа на пропорционалност. Това означава също, че при всички случаи става въпрос за работа според конкретните обстоятелства, тъй като възлагащият орган трябва винаги във всеки отделен случай да провери за всяка обществена поръчка дали трябва да изключи в случая дадено предприятие (в зависимост от естеството и значението на поръчката, от естеството и значението на нарушението и на мерките, които междувременно предприятието е предприело)“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

12 На 10 юли 2012 г. министерството открива процедура за възлагане на обществена поръчка за доставката на „междуградски превоз на хора с ограничена подвижност за задоволяване на социални и развлекателни потребности“. Услугата има за цел да позволи на хора с ограничена подвижност да пътуват свободно, като за всяка година им се предоставя бюджет за пътуване с такси, който се изразява в километри. Поръчката е с минимална продължителност от три години и девет месеца и с годишна стойност от приблизително 60 000 000 EUR.

13 Процедурата за възлагане на тази обществена поръчка е описана подробно в документ, наречен „Описателен документ“, чийто параграф, озаглавен „Основания за изключване от участие в процедурата и изисквания относно качествения подбор“, посочва по-специално в точка 3.1:

„Оферта, по отношение на която се прилага основание за изключване от участие в процедурата, не се взема под внимание и няма да бъде предмет на по-нататъшна преценка (по същество)“.

14 По отношение на основанията за изключване описателният документ препраща към „лична декларация“, която оферентите трябва да попълнят и да приложат към офертата си под формата на задължително приложение. В описателния документ е посочено:

„С настоящото […] оферентът декларира, подписвайки еднообразната лична декларация относно обществените поръчки, че към него не може да се приложи нито едно от основанията за изключване (вж. точки 2 и 3 от декларацията)“.

15 Чрез тази декларация оферентът декларира по-специално че „нито неговото предприятие, нито ръководен служител на това предприятие е отговорно/отговорен за допускането на сериозно професионално нарушение при изпълняване на професионалната си дейност“.

16 В процедурата за възлагане на обществена поръчка участват по-специално Connexxion и обединението на предприятия. С писмо от 8 октомври 2012 г. министерството информира Connexxion, че офертата му е на второ място и че възнамерява да възложи поръчката на обединението на предприятия.

17 На 20 ноември 2012 г. Nederlandse Mededingingsautoriteit (нидерландски орган за защита на конкуренцията) налага глоби на две предприятия от обединението, както и на служители на тези предприятия на основание нарушаване на нидерландския закон за защита на конкуренцията. Констатираните нарушения се отнасят до споразумения, сключени с други предприятия в периода от 18 декември 2007 г. до 27 август 2010 г. и от 17 април 2009 г. до 1 март 2011 г. Министерството приема, че става въпрос за сериозно професионално нарушение, но не променя решението си за възлагане на обществената поръчка на обединението на предприятия, тъй като изключването му на основание на подобно нарушение е непропорционално.

18 В рамките на обезпечително производство Connexxion иска да бъде забранено на министерството да възложи поръчката на обединението на предприятия. С решение от 17 април 2013 г. voorzieningenrechter te Den Haag (Съд по обезпечението Хага, Нидерландия) уважава това искане, като приема, че след като е установило сериозно професионално нарушение, министерството не може повече да прави преценка на пропорционалността.

19 С решение от 3 септември 2013 г. Gerechtshof Den Haag (Апелативен съд Хага, Нидерландия) отменя решението на Съда по обезпечението и разрешава на министерството да възложи разглежданата в главното производство обществена поръчка на обединението на предприятия, като приема, че правото на Съюза не забранява на възлагащ орган да провери, прилагайки принципа на пропорционалност, дали оферент, към който се прилага факултативно основание за изключване, трябва да бъде изключен и че правейки преценка на пропорционалността, министерството не е нарушило принципите на равно третиране и на прозрачност.

20 Connexxion подава касационна жалба срещу това решение пред Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия).

21 Последната юрисдикция отбелязва, че делото в главното производство се характеризира с факта, че от една страна, в условията на обществената поръчка възлагащият орган е посочил, че оферта, към която се прилага клауза за изключване, ще бъде отхвърлена, без да се прави преценка по същество, а от друга страна, решението за възлагане на обществената поръчка на определен оферент не е било променено, макар възлагащият орган да е установил, че оферентът е извършил сериозно професионално нарушение по смисъла на условията на обществената поръчка.

22 Запитващата юрисдикция подчертава, че член 45, параграф 3 от Наредбата възпроизвежда изцяло факултативните основания за изключване, предвидени в член 45, параграф 2, първа алинея от Директива 2004/18. По отношение обаче на прилагането на тези основания за изключване, от изложението на мотивите към въпросната разпоредба на Наредбата става ясно, че предвид общите принципи на тази директива въпросът дали действително трябва да се пристъпи към изключване следва във всеки случай да се разгледа по пропорционален и недискриминационен начин. Така възлагащите органи трябва да проверят във всеки конкретен случай дали дадено предприятие трябва да бъде изключено от разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка, като вземат предвид естеството и значението на поръчката, естеството и значението на нарушението и мерките, които междувременно предприятието е предприело.

23 Следователно националното право задължава възлагащия орган, след като установи сериозно професионално нарушение, да вземе решение, прилагайки принципа на пропорционалност, дали действително следва да се пристъпи към изключването на извършилия нарушението.

24 В този смисъл задължението да се направи преценка на пропорционалността може да се разглежда като предвидено в националното право придаване на по-голяма гъвкавост на критериите за прилагане на факултативните основания за изключване по смисъла на решения от 9 февруари 2006 г., La Cascina и др. (C-226/04 и C-228/04, EU:C:2006:94, т. 21), и от 10 юли 2014 г., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, т. 35 и 36). Съгласно член 45, параграф 2, втора алинея от Директива 2004/18 подобно придаване на по-голяма гъвкавост, предвидено в националното право, следва да спазва правото на Съюза, и по-специално принципите на равно третиране и на прозрачност. В делото по главното производство министерството като възлагащ орган, след като е установило извършено нарушение, трябва да провери, прилагайки принципа на пропорционалност, дали професионалната честност и надеждност на обединението на предприятия могат да бъдат гарантирани при изпълнението на въпросната обществена поръчка. Обединението е предприело мерки в тази насока.

25 Запитващата юрисдикция посочва, че до този момент Съдът все още не е отговорил на въпроса дали правото на Съюза, по-специално член 45, параграф 2 от посочената директива, допуска възлагащ орган да бъде длъжен да направи преценка съгласно националното право и прилагайки принципа на пропорционалност дали действително следва да се пристъпи към изключването на оферент, извършил сериозно професионално нарушение. Според запитващата юрисдикция Съдът не се е произнесъл също по въпроса от значение ли е във връзка с това дали възлагащият орган е предвидил в условията на обществената поръчка отхвърлянето, без да се прави преценка по същество на всяка оферта, към която се прилага основание за изключване. Освен това същата директива не съдържа нито една разпоредба относно обхвата на съдебния контрол върху решенията, взети от възлагащите органи.

26 При тези обстоятелства Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) а) Допуска ли правото на Съюза, и по-специално член 45, параграф 2 от Директива 2004/18, възлагащият орган да бъде задължен по силата на националното право да провери, при прилагане на принципа на пропорционалност, дали оферент, който отговаря за сериозно професионално нарушение, действително трябва да бъде изключен от участие в процедурата?

б) В това отношение от значение ли е обстоятелството, че възлагащият орган е включил в условията на поръчката клауза, според която оферта, по отношение на която се прилага основание за изключване от участие в процедурата, не се взема под внимание и няма да бъде предмет на по-нататъшна преценка по същество?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос, допуска ли правото на Съюза националните юрисдикции да извършват не цялостна проверка с оглед на принципа на пропорционалност, каквато е извършена от възлагащия орган в конкретния случай, а да се ограничат да проверят („принципно“) дали при внимателна преценка възлагащият орган е могъл да стигне до решението, че оферент, който е извършил сериозно професионално нарушение по смисъла на член 45, параграф 2, първа алинея от Директива 2004/18, въпреки това не трябва да бъде изключен от участие в процедурата?“.

По преюдициалните въпроси

27 В началото се налага констатацията, че разглежданите в главното производство факти, както са припомнени в точки 12—17 от настоящото решение, са настъпили преди изтичането, на 18 април 2016 г., на срока за транспониране на Директива 2014/24 от държавите членки. От това следва, че преюдициалните въпроси трябва да бъдат преценени ratione temporis с оглед единствено на Директива 2004/18, както е разтълкувана от практиката на Съда.

По първия въпрос, буква а)

28 Съгласно практиката на Съда по отношение на обществените поръчки, обхванати от приложното поле на Директива 2004/18, член 45, параграф 2 от последната предоставя на преценката на държавите членки прилагането на посочените в него седем основания за отстраняване, които се отнасят до професионалната честност, платежоспособността или надеждността на кандидатите за обществена поръчка, както личи от използването на думите „може да бъде изключен от участие в процедура за възлагане на поръчка“ в началото на тази разпоредба (вж., по отношение на член 29 от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, 1992 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), решение от 9 февруари 2006 г., La Cascina и др., C-226/04 и C-228/04, EU:C:2006:94, т. 21). Освен това съгласно този член 45, параграф 2, втора алинея държавите членки определят условията за прилагането на този параграф 2 в съответствие с националното си право и при спазване на правото на Съюза (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2014 г., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, т. 35).

29 Следователно член 45, параграф 2 от Директива 2004/18 не предвижда еднообразно прилагане на равнището на Съюза на посочените в него основания за изключване, тъй като държавите членки могат да решат да не приложат въобще тези основания или да ги включат в националната правна уредба със степен на строгост, която може да е различна в зависимост от правните, икономическите или социалните съображения, които преобладават на национално равнище. В този контекст държавите членки имат правомощието да смекчат или да направят по-гъвкави критериите, установени в тази разпоредба (решение от 10 юли 2014 г., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, т. 36 и цитираната съдебна практика).

30 В настоящия случай следва да се посочи, че по отношение на възможността за изключване на икономически оператор поради сериозно професионално нарушение, Кралство Нидерландия не е уточнило в законодателството си условията за прилагане на член 45, параграф 2, втора алинея от посочената директива, а посредством наредба е предоставило упражняването на тази възможност на възлагащите органи. Всъщност разглежданата в главното производство нидерландска правна уредба предоставя на възлагащите органи възможността да приложат по отношение на процедура за възлагане на обществена поръчка факултативните основания за изключване, предвидени в член 45, параграф 2 от същата директива.

31 По отношение на основанието за изключване на оферент от обществена поръчка поради сериозно професионално нарушение, от акта за преюдициално запитване става ясно, че тази правна уредба задължава въпросния възлагащ орган, който е установил подобно нарушение от страна на оферента, да прецени, прилагайки принципа на пропорционалност, дали действително следва да се пристъпи към подобно изключване.

32 Така изглежда, че в съответствие със съдебната практика, цитирана в точка 29 от настоящото решение, преценката пропорционално ли е изключването прави по-гъвкаво прилагането на основанието за изключване във връзка със сериозно професионално нарушение, предвидено в член 45, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18. Освен това от съображение 2 от тази директива следва, че принципът на пропорционалност се прилага най-общо към процедурите за възлагане на обществени поръчки.

33 Ето защо на първия въпрос, буква а) следва да се отговори, че правото на Съюза, по-специално член 45, параграф 2 от Директива 2004/18, допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която задължава възлагащ орган да прецени, прилагайки принципа на пропорционалност, дали действително следва да се пристъпи към изключването на кандидат за обществена поръчка, който е извършил сериозно професионално нарушение.

По първия въпрос, буква б)

34 С първия си въпрос, буква б) по същество запитващата юрисдикция иска да се установи дали разпоредбите на Директива 2004/18 във връзка с принципа на равно третиране, както и със задължението за прозрачност, което следва от тези разпоредби, трябва да се тълкуват в смисъл, че те не допускат възлагащ орган да реши да възложи обществена поръчка на оферент, извършил сериозно професионално нарушение, тъй като изключването на този оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка би противоречало на принципа на пропорционалност, при положение че според условията на обществената поръчка оферент, извършил сериозно професионално нарушение, трябва задължително да бъде изключен, без да се вземе предвид пропорционален ли е характерът на тази санкция или не.

35 От разглежданата в главното производство национална правна уредба става ясно, че възлагащите органи разполагат с широко право на преценка относно въвеждането на условията за прилагане на член 45, параграф 2 от Директива 2004/18, като предвиждат в обявлението за обществената поръчка факултативното изключване поради сериозно професионално нарушение, извършено от икономически оператор, и действителното приложение на тези условия.

36 Не може да се изключи, че след редакцията на обявлението за разглежданата поръчка съответният възлагащ орган може да приеме в зависимост от естеството на обществената поръчка и от чувствителния характер на престациите, които са неин предмет, както и от изискванията в областта на професионалната честност и на надеждността на обединението на предприятия, които следват от това обявление, че извършването на сериозно нарушение в професионалната област трябва да се изрази в автоматичното отхвърляне на офертата и изключването на извършилия нарушението оферент, при условие че спазването на принципа на пропорционалност е гарантирано при преценката на сериозния характер на нарушението.

37 Подобно основание, включено в обявлението за обществената поръчка и недвусмислено формулирано, какъвто е случаят с разглежданата в главното производство процедура за възлагане на обществена поръчка, е от естество да позволи на всички икономически оператори, които са в разумни граници осведомени и полагат нормална грижа, да се запознаят с изискванията на възлагащия орган и с условията на обществената поръчка, за да действат съобразно тях.

38 По отношение на въпроса дали възлагащият орган е задължен или има възможността съгласно релевантната национална правна уредба да прецени след подаването на офертите дори след подбора на оферентите, дали изключване, извършено в приложение на основание за изключване поради сериозно професионално нарушение, съответства на принципа на пропорционалност, при положение че според условията на обществената поръчка оферент, извършил сериозно професионално нарушение, трябва задължително да бъде изключен, без да се вземе предвид пропорционален ли е характерът на тази санкция или не, следва да се припомни, че възлагащият орган трябва строго да спазва определените от самия него критерии (вж. в този смисъл решение от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 40 и цитираната съдебна практика) с оглед по-специално на точка 17 от приложение VII A към Директива 2004/18.

39 Освен това принципът на равно третиране налага заинтересованите икономически оператори от обществена поръчка да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и да могат да се запознаят точно с изискванията на процедурата, както и да са сигурни, че за всички конкуренти важат едни и същи критерии (вж. в този смисъл решение от 2 юни 2016 г., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, т. 36).

40 Освен това задължението за прозрачност предполага всички условия и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчката или в спецификациите, така че да позволят на всички икономически оператори, които са в разумни граници осведомени и полагат нормална грижа, да схванат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин (вж. в този смисъл решение от 2 юни 2016 г., Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, т. 36 и цитираната съдебна практика).

41 Що се отнася до преценката на пропорционалността на разглежданото в главното производство изключване, следва да се посочи, че някои от заинтересованите икономически оператори, познавайки основанието за изключване, включено в обявлението за обществената поръчка, и едновременно с това съзнавайки, че са извършили професионално нарушение, което може да бъде квалифицирано като сериозно, биха могли да се изкушат да подадат оферта с надеждата да бъдат освободени от изключването въз основа на последваща преценка на положението им в приложение на принципа на пропорционалност съгласно разглежданата в главното производство правна уредба, докато други, които се намират в сходно положение, биха се въздържали да подадат подобна оферта, доверявайки се на текста на това основание за изключване, което не споменава подобна преценка на пропорционалност.

42 Последната хипотеза в частност може да засегне икономическите оператори от други държави членки, които биха били по-слабо запознати с текста и реда за прилагане на релевантната правна уредба. Това важи в още по-голяма степен в положение като разглежданото в главното производство, в което задължението на възлагащия орган да прецени пропорционално ли е изключване поради сериозно професионално нарушение, следва не от самия текст на член 45, параграф 3 от Наредбата, а единствено от изложението на мотивите към тази разпоредба. Според указанията, предоставени от нидерландското правителство в хода на производството пред Съда, обаче изложението на мотивите само по себе си не е задължително, а трябва да бъде взето предвид единствено при тълкуването на посочената разпоредба.

43 Така преценката на въпросното изключване във връзка с принципа на пропорционалност, при положение че условията на разглежданата обществена поръчка предвиждат отхвърлянето, без да се прави преценка с оглед на този принцип, на офертите, към които се прилага подобно основание за изключване, може да постави заинтересованите икономически оператори в несигурност и да накърни принципа на равно третиране и спазването на задължението за прозрачност.

44 С оглед на изложените по-горе съображения на първия въпрос, буква б) следва да се отговори, че разпоредбите на Директива 2004/18, по-специално тези на член 2 и на точка 17 от приложение VII А към тази директива, във връзка с принципа на равно третиране, както и със задължението за прозрачност, което следва от тях, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат възлагащ орган да реши да възложи обществена поръчка на оферент, извършил сериозно професионално нарушение, тъй като изключването на този оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка би противоречало на принципа на пропорционалност, при положение че според условията на обществената поръчка оферент, извършил сериозно професионално нарушение, трябва задължително да бъде изключен, без да се вземе предвид пропорционален ли е характерът на тази санкция или не.

По втория въпрос

45 Тъй като отговорът на първия въпрос, буква б) предоставя необходимите елементи, за да може националната юрисдикция да разреши спора, с който е сезирана, не следва да се отговаря на втория въпрос.

По съдебните разноски

46 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (четвърти състав) реши:

1) **Правото на Съюза, по-специално член 45, параграф 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги, допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, която задължава възлагащ орган да прецени, прилагайки принципа на пропорционалност, дали действително следва да се пристъпи към изключването на кандидат за обществена поръчка, който е извършил сериозно професионално нарушение.**

2) **Разпоредбите на Директива 2004/18, по-специално тези на член 2 и на точка 17 от приложение VII А към тази директива, във връзка с принципа на равно третиране, както и със задължението за прозрачност, което следва от тях, трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат възлагащ орган да реши да възложи обществена поръчка на оферент, извършил сериозно професионално нарушение, тъй като изключването на този оферент от процедурата за възлагане на обществена поръчка би противоречало на принципа на пропорционалност, при положение че според условията на обществената поръчка оферент, извършил сериозно професионално нарушение, трябва задължително да бъде изключен, без да се вземе предвид пропорционален ли е характерът на тази санкция или не.**

Подписи