Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. JÄÄSKINEN
представено на 8 септември 2015 година[1]

Дело C-324/14

Partner Apelski Dariusz
срещу
Zarząd Oczyszczania Miasta

(Преюдициално запитване, отправено от Krajowa Izba Odwoławcza (Полша)

„Обществена поръчка — Директива 2004/18/ЕО — Член 48, параграф 3 — Технологични и професионални възможности на икономически оператор — Разчитане от оференти на възможностите на други образувания, „когато това е приложимо“ — Характер на връзките между оферента и тези други образувания — Форма и степен на използване на възможностите на други образувания — Данни, които се изискват в обявлението за поръчка — Релевантност на Директива 2014/24/ЕС за тълкуването на Директива 2004/18“

I – **Въведение**

1. С настоящото преюдициално запитване, отправено от Krajowa Izba Odwoławcza (национален апелативен състав), се поставят някои правни проблеми, два от които са свързани с правото в областта на обществените поръчки, а третият — с по-общия въпрос доколко директива, която още не е влязла в сила в съответния период ratione temporis и чийто срок на транспониране не е изтекъл, може да се използва в помощ на тълкуването на директива, която ще замени впоследствие.

2. По същество Zarząd Oczyszczania Miasta (общинска служба за чистота; наричана по-нататък „възлагащият орган“) на една от териториално-административните единици на столицата Варшава изключва Partner Dariusz Apelski (наричано по-нататък „PARTNER“) от процедурата за възлагане на обществена поръчка за механично почистване на улиците във Варшава. Той взема такова решение, тъй като не е убеден, че PARTNER ще изпълни надлежно поръчката, с оглед на това, че една от обособените позиции от офертата му включва услуги, които следва да се предоставят от трето лице, намиращо в друг и сравнително отдалечен град в Полша.

3. С първата група въпроси, отправени от Krajowa Izba Odwoławcza, от Съда се иска по същество, ако не и изключително, да се произнесе относно изискваното от икономически оператор доказателство в случаите, в които той разчита „на възможностите на други образувания“ за конкретна поръчка съгласно член 48, параграф 3 от Директива 2004/18/ЕС 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[2]. Тези

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — ОВ L 134, 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.

въпроси се отнасят и до съдържанието на обявлението за поръчка и поясняването на офертата. С втората група въпроси се цели да се установят обстоятелствата, при които електронен търг, който вече е проведен от възлагащ орган, следва да бъде отменен поради нередности в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

4. Накрая, с последния въпрос от Съда се иска да се произнесе дали Директива 2014/24/ЕС[3] на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО може да се използва като източник на насоки при тълкуването на Директива 2004/18 с цел да се решат настоящите проблеми, въпреки че Директива 2014/24 още не е била влязла в сила към момента на публикуване на обявлението за възлагане на обществена поръчка.

II – **Правна уредба**

A– *Директива 2004/18*

5. Член 2 от Директива 2004/18, озаглавен „[п]ринципи на възлагане на поръчките“, гласи, че „[в]ъзлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

6. Член 44 от Директива 2004/18, озаглавен „[п]роверка на годността на кандидатите, избор на участници и възлагане на поръчки“, гласи следното:

„1. Поръчките се възлагат на основата на критериите, предвидени в членове 53 и 55, като се вземе предвид член 24, след като годността на икономическите оператори, които не са изключени съгласно членове 45 и 46, бъде проверена от възлагащите органи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална квалификация и технически възможности, предвидени в членове 47—52 и, когато е подходящо, с недискриминационните правила и критерии, посочени в параграф 3.

2. Възлагащите органи могат да предявят изискване кандидатите и оферентите да изпълнят минималните изисквания съгласно членове 47 и 48.

Обхватът на информацията, посочена в членове 47 и 48, и минималните изисквания, които се изискват за определена поръчка, трябва да съответстват и да бъдат пропорционални на обекта на поръчката.

Минималните изисквания се посочват в обявлението за поръчка.

[…]“.

7. Член 48 от Директива 2004/18 е озаглавен „[т]ехнически възможности и/или професионална квалификация“ и предвижда:

„1. Техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори се оценява и проучва съгласно параграфи 2 и 3.

3 — ОВ L 94, стр. 65.

2. Техническите възможности на икономическите оператори могат да бъдат доказани по един или няколко от следните начини в зависимост от характера, количеството и значимостта на поръчката, както и предназначението на строителството, доставките или услугите:

a) i) […]

ii) списък на основните осъществени доставки или предоставени услуги през последните три години, включително сумите, датите и получателите, независимо дали публични или частни

[…]

3. Икономическият оператор може, когато това е приложимо и за конкретна поръчка, да разчита на възможностите на други образувания, независимо от правното естество на връзките помежду им. В този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, че ще има на разположение необходимите ресурси за изпълнението на поръчката, например чрез представянето на доказателство за ангажимента, поет от тези образувания за поставяне на необходимите ресурси на разположение на икономическия оператор.

[…]“.

8. Член 51 от Директива 2004/18, озаглавен „[д]опълнителна документация и информация“, гласи, че „[в]ъзлагащият орган може да покани икономическите оператори да допълнят или да поясняват сертификатите и документите, представени съгласно членове 45—50“.

9. Член 54 от Директива 2004/18, озаглавен „Използване на електронни търгове“, гласи:

„1. Държавите членки могат да предвидят възможност възлагащите органи да използват електронни търгове.

[…]

4. Преди да пристъпят към електронния търг, възлагащите органи правят пълна начална оценка на офертите съгласно определения/определените критерий/критерии за възлагане и установените за тях тежести.

Всички оференти, които са представили допустими оферти, се канят едновременно чрез електронни средства да представят нови цени и/или нови стойности; […]

[…]

8. След приключване на електронния търг възлагащите органи възлагат поръчката в съответствие с член 53 на основата на резултатите от електронния търг.

Възлагащите органи не могат да си служат неправомерно с електронните търгове, нито могат да ги използват, за да препятстват, ограничават или нарушават конкуренцията или да променят обекта на поръчката, както е определен в обявлението за поръчка и в спецификацията“.

Б– *Директива 2014/24*

10. Член 63 от Директива 2014/24 е озаглавен „Използване на капацитета на други субекти“ и предвижда следното:

„1. По отношение на критериите, свързани с икономическото и финансовото състояние, установени съгласно член 58, параграф 3, и критериите, свързани с техническите и професионалните способности, установени съгласно член 58, параграф 4, икономически оператор може, когато е целесъобразно и за конкретна поръчка, да използва капацитета на други субекти, независимо от правния характер на отношенията му с тях. По отношение на критериите, свързани с образованието и професионалната квалификация, посочени в част II, буква е) от приложение XII, или със съответния професионален опит, икономическите оператори могат обаче да използват капацитета на други субекти само когато последните ще изпълняват строителството или услугите, за които е необходим този капацитет. 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.

[…]

2. При поръчки за строителство, поръчки за услуги и операции, свързани с проучване на терена или инсталиране в контекста на поръчка за доставки, възлагащите органи могат да изискват определени операции от критично значение да бъдат извършвани пряко от самия оферент […]“.

11. Член 90, параграф 1 от Директива 2014/24, озаглавен „[т]ранспониране и преходни разпоредби“, гласи, че „[д]ържавите членки въвеждат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, до 18 април 2016 г. Те незабавно съобщават на Комисията текста на тези разпоредби“. Съгласно член 93 от нея Директива 2014/24 влиза в сила на двадесетия ден след публикуването ѝ в Официален вестник на 28 март 2014 г.

III – **Факти, производство и преюдициални въпроси**

12. Възлагащият орган провежда процедура за възлагане на обществена поръчка за „цялостното механично почистване на уличните платна в столицата Варшава през зимните и летни сезони на периода 2014—2017 г. — етап I“. Обявлението за процедурата за възлагане на обществената поръчка е публикувано в *Официален вестник на Европейския съюз* от 24 декември 2013 г., тъй като стойността на поръчката надхвърля т.нар. прагове на ЕС. Предметът на обществената поръчка е разделен на осем обособени позиции, които се отнасят до определени квартали на Варшава, като се допуска подаването на оферти само за някоя от тези обособени позиции без ограничение на броя обособени позиции, за които икономическите оператори могат да подават оферти. Възлагащият орган провежда открита (неограничена) процедура за възлагане на обществената поръчка, в рамките на която е предвидено провеждането на електронен търг.

13. Почистването през зимата се състои в предотвратяване на образуването и отстраняването на заледявания чрез обработване и разриване на националните регионалните, областните и общинските пътища, по които минават маршрутите на линии от градския транспорт. Почистването през лятото се състои в измитането и измиването на пътищата. Съгласно спецификацията на обществената поръчка икономическите оператори следва да разполагат със следната компетентност и опит: през последните три години преди изтичане на срока за подаване на оферти или, ако периодът на предишната им дейност е по-кратък, в съответния период да са извършвали или респективно да извършват дейности, свързани със зимно почистване на улиците, на обща стойност от минимум 1 000 000 PLN.

14. Възлагащият орган е указал изрично, че при преценката дали това условие е изпълнено, ще взема предвид само такива услуги, при които за предотвратяване и отстраняване на заледяване е използвана т.нар. технология на влажната сол [4]. Възлагащият орган е указал освен това, че когато икономически оператор е подал оферти за повече от една част от обществената поръчка, следва да представи доказателства за изпълнението на съответните услуги, чиято стойност следва да е завишена пропорционално на обема на обществената поръчка, тоест 1 000 000 PLN, умножени по броя на обособените позиции на обществената поръчка, за които е подадена оферта. По този начин икономически оператор, който е подал оферти за всички осем обособени позиции от обществената поръчка, трябва да докаже изпълнение на услуги на стойност от минимум 8 000 000 PLN [5].

15. PARTNER посочва в списък към офертата си 14 изпълнени поръчки, като при 12 от тях той разчита на собствен опит, а при две от тях — на опита на PUM Sp. z o.o. (наричано по-нататък „PUM“), предприятие със седалище в Груджьондз (на около 227 км от Варшава) в качеството му на друго образувание, на чиито ресурси разчита PARTNER. Към офертата си PARTNER прилага ангажимент от PUM за „поставяне на необходимите ресурси на разположение“. От него става ясен видът на предоставените за ползване ресурси, а именно: консултантски услуги, в това число обучение на работниците на икономическия оператор; съветване на икономическия оператор, в това число и оказване на подкрепа при разрешаването на проблеми, които биха могли да възникнат в хода на изпълнение на поръчката.

16. След като на 11 март 2014 г. възлагащият орган уведомява PARTNER, че според него икономическият оператор не разполага с необходимите средства за изпълнение на поръчката, на 18 март 2014 г. PARTNER отговаря, че ако възлагащият орган счита представения опит за недостатъчен, следва да съобрази доказателствата за останалия му посочен опит в следната последователност: обособени позиции V, I, II, III, VIII, IV, VII, VI. Освен това той заявява, че когато икономически оператор подава оферта, отнасяща се до няколко обособени позиции на една обществена поръчка, офертата му следва да се разгледа поотделно за всяка една от нея. Затова евентуално изключване на икономическия оператор от процедурата за възлагане на обществената поръчка и отхвърлянето на офертата му не можело да важи за цялата поръчка, а само за обособените ѝ позиции, за които той не отговарял на условията.

17. Възлагащият орган не взема предвид частичния опит на PARTNER, като го изключва от участие в процедурата на основание член 24, параграф 2, точка 4 от Закона за обществените поръчки (Ustawa PZP) [6] и мотивира отказа си с липсата на доказателства за изпълнение на критериите за участие в нея. Възлагащият орган установява, че с оглед на спецификата на дейността, на необходимостта от познаване на градската топография и заложените времеви норми за постигане на определените стандарти за поддържането на уличната мрежа през зимата изискването за надлежно изпълнение на задълженията по поръчката не можело да бъде постигнато без личното участие на PUM. Впоследствие възлагащият орган организира електронен търг, в който PARTNER не е поканено да участва.

4 — Т.е. употреба на натриев хлорид или на смес от натриев хлорид и калциев хлорид, които по време на разпръскването им се навлажняват и се превръщат в солен разтвор.

5 — Съгласно акта за преюдициално запитване в заседанието пред националния съд възлагащият орган заявява, че е оценявал изпълнението на този критерий, като е сумирал стойността на всички посочени и признати поръчки, след което е разделял така получената стойност на 1 000 000, като по този начин е определял броя на обособените позиции на обществената поръчка, за които съответният икономически оператор е изпълнил въпросното условие.

6 — Ustawa Prawo zamówień publicznych (Закон за обществените поръчки, консолидирана редакция, Dziennik Ustaw от 2013 г., позиция 907). Член 24, параграф 2, точка 4 гласи, че: „[о]т процедурата за възлагане на обществена поръчка се изключват икономическите оператори, които: […] не са представили доказателства, че отговарят на условията за участие в процедурата […]“.

18. В жалбата си пред Krajowa Izba Odwoławcza PARTNER твърди, че възлагащият орган е извършил неправилна проверка и оценка на офертите. PARTNER изтъква, че в спецификацията възлагащият орган не е предвидил, че условието за участие в процедурата по отношение на притежаването на компетентност и опит може да бъде изпълнено само тогава, когато другото образувание, на чиято компетентност и опит PARTNER разчита, участва лично в изпълнението на поръчката, и че опитът му трябва да се отнася и до конкретни топографски познания.

19. Krajowa Izba Odwoławcza отправя към Съда следните преюдициални въпроси на основание член 267 ДФЕС.

„1) Член 48, параграф 3 във връзка с член 2 от Директива 2004/18/ЕО […] следва ли да се тълкува в смисъл, че като допуска икономически оператор да разчита на възможностите на други образувания, „когато това е приложимо“, обхваща всички случаи, когато съответният икономически оператор не разполага с изискваната от възлагащия орган компетентност и би желал да използва възможностите на други образувания? Или следва да се тълкува, че като предвижда, че икономическият оператор може да разчита на възможностите на други образувания, „когато това е приложимо“, налага ограничение за използването на тази възможност в рамките на доказването на компетентността му в хода на процедура по възлагане на обществена поръчка само по изключение, а не като правило?

2) Член 48, параграф 3 във връзка с член 2 от Директива 2004/18/ЕО следва ли да се тълкува в смисъл, че разчитането от икономически оператор на възможностите на други образувания „независимо от правното естество на връзките помежду им“, както и че същите ще предоставят на негово разположение „необходимите ресурси“, означава, че при изпълнението на поръчката икономическият оператор може въобще да няма или да има слаби и неопределени връзки с тези образувания, тоест може да изпълни самостоятелно поръчката, или че участието на другото образувание може да се изразява само в „съветване“, „консултиране“, „обучение“ и др.? Или член 48, параграф 3 от Директива 2004/18/ЕО следва да се тълкува в смисъл, че другото образувание, на чиито възможности разчита икономическият оператор, трябва действително и лично да изпълни поръчката съгласно декларираните му възможности?

3) Член 48, параграф 3 във връзка с член 2 от Директива 2004/18/ЕО следва ли да се тълкува в смисъл, че икономически оператор, чийто опит е по-ограничен от този, който би желал да докаже пред възлагащия орган (например не е достатъчен, за да може да подаде оферта за изпълнението на цялата поръчка), може в допълнение да разчита на възможностите на други образувания, за да подобри шансовете си в процедурата по възлагане на обществената поръчка?

4) Член 48, параграф 3 във връзка с член 2 от Директива 2004/18/ЕО следва ли да се тълкува в смисъл, че в обявлението за обществената поръчка или в спецификацията възлагащият орган може (или дори е задължен) да определи принципите, съгласно които икономическият оператор може да разчита на възможностите на други образувания, например по какъв начин другото образувание трябва да участва в изпълнението на поръчката, как компетентностите на икономическия оператор и на другото образувание могат да бъдат обвързани и дали другото образувание носи солидарна отговорност с икономическия оператор за надлежното изпълнение на поръчката до обхвата, до който последният разчита на възможностите му?

5) Принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация на икономическите оператори, установен в член 2 от Директива 2004/18/ЕО, допуска ли да се разчита на възможностите на друго образувание по смисъла на член 48, параграф 3 от директивата при обединяване на възможностите на две или повече образувания, които не отговарят на изискванията на възлагащия орган по отношение на компетентността и опита?

6) Принципът на равно третиране и недопускане на дискриминация на икономическите оператори, установен в член 2 от Директива 2004/18/ЕО, допуска ли тълкуване на член 44 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18/ЕО в смисъл, че изискванията на възлагащия орган за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка могат да бъдат изпълнени единствено формално и без оглед на действителните възможности на икономическия оператор?

7) Когато е разрешено подаване на оферти за обособени позиции от поръчката, принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация на икономическите оператори, установен в член 2 от Директива 2004/18/ЕО, допуска ли след самото подаване на офертите, например с оглед допълване и уточняване на документацията, икономическият оператор да посочи за коя обособена позиция от поръчката се отнасят представените от него доказателства относно свързаното с ресурсите условие за участие в процедурата?

8) Принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация на икономическите оператори, както и принципът на прозрачност, установени в член 2 от Директива 2004/18/ЕО, допускат ли процедура за възлагане на обществена поръчка да бъде отменена и да се проведе по същество неправомерен електронен търг, при който например не всички подали допустими оферти икономически оператори са поканени да участват?

9) Принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация на икономическите оператори, както и принципът на прозрачност, установени в член 2 от Директива 2004/18/ЕО, допускат ли възлагане на обществена поръчка на икономически оператор, чиято оферта е избрана след провеждането на такъв търг, без същият да бъде повторен, при което не може да бъде установено дали евентуално участие на невзет предвид икономически оператор не би довело до различен резултат?

10) Допустимо ли е разпоредби от Директива 2004/18/ЕО да се тълкуват с оглед разпоредбите и съображенията на Директива 2014/24/ […], въпреки че срокът за транспонирането ѝ все още не е изтекъл, доколкото разкриват някои предположения и намерения на законодателя на Европейския съюз и не противоречат на разпоредбите на Директива 2004/18/ЕО?“.

20. Писмени становища представят PARTNER, Remondis sp.z o.o. и Mr Road Service sp. Z o.o., встъпили в главното производство, испанското, латвийското и полското правителство, както и Комисията. С изключение на латвийското правителство, всички гореизброени, както и възлагащият орган, въпреки че не е представил писмено становище, участват в съдебното заседание на 7 май 2015 г.

IV – **Анализ**

А– *Въпроси относно разчитането на техническите и професионалните възможности на друг икономически оператор (въпроси 1, 2, 3, 5 и 6)*

21. С посочените въпроси, които ще разгледам заедно, запитващата юрисдикция по същество иска насоки относно обстоятелствата, при които в определени случаи оферент може да разчита на технологичните възможности и/или професионалната квалификация на други образувания при подаването на оферта за конкретна поръчка. Тази възможност е предвидена в член 48, параграф 3 от Директива 2014/18. Според мен въпросите обхващат главно три проблема. Те са: 1) правото на оферент да разчита на външни възможности, за да изпълни изискванията на поръчката по отношение на техническите възможности и/или професионалната квалификация, 2) действителното използване на възможностите на трето лице и 3) дали такива възможности

са прехвърляеми в смисъл, че на тях може да се разчита с оглед на естеството и целта на съответната поръчка. От само себе си се разбира, че за отговора на всички въпроси е релевантен член 2, който представлява израз на общите принципи на недопускане на дискриминация и на прозрачност.

22. В самото начало следва да се подчертае разликата между разчитането на възможностите на други образувания съгласно член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 и възлагането на подизпълнители, предвидено в член 25 от нея. Както се отбелязва в представеното от Испания писмено становище, тези правни разпоредби се различават в два аспекта. Що се отнася до разчитането на възможностите на трето лице, те са обединени с възможностите на оферента преди възлагането на поръчката, докато договорът за подизпълнение се сключва в хода на изпълнение на поръчката. На второ място, възлагането на подизпълнители подлежи на ограничения, които не важат за използването на възможностите на трети лица[7].

1. Право на икономически оператор да разчита на външни възможности

23. Що се отнася до израза „когато това е приложимо“ в член 48, параграф 3 от Директива 2004/18, той не налага предметно ограничение на обстоятелствата, при които икономически оператор може да ползва ресурсите на трето лице, когато участва в процедура за възлагане на обществена поръчка.

24. В заключението си по дело Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130) посочвам, че текстът на член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 предполага право на икономическите оператори да изберат този начин на изпълнение на критериите за подбор, при условие че могат да докажат, че действително разполагат с необходимите за изпълнението на въпросния договор ресурси на други образувания[8]. Това тълкуване съответства в най-голяма степен на целта за отваряне на възможно най-широка конкуренция в областта на обществените поръчки и насърчаване на достъпа на малките и средните предприятия до тях.

25. Освен това съгласно приетото от Съда в решение Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593) и както впоследствие е потвърдено в член 48, параграф 3 от Директива 2004/18, правното естество на връзките между икономическия оператор и третото лице или лица, на чиито ресурси иска да разчита, е без значение[9].

26. Следователно с оглед на практиката на Съда принципно не би могло да има пречка оферент да разчита допълнително на възможностите на други образувания, за да повиши шанса си в процедурата за възлагане на поръчка. В такъв случай обаче се прилагат ограничения, които ще разгледам по-долу. Както отбелязва Комисията в писменото си становище, важното е оферентът *действително да разполага* с възможностите на други образувания, за да изпълни надлежно поръчката. Не е задължително това „разполагане“ да приема определена правна форма.

7 — Член 25 от Директива 2004/18 гласи, че в документацията за поръчката възлагащият орган може да постави изискване или може да бъде задължен от държава членка да постави такова, оферентът да посочи в своята оферта дела от поръчката, който възнамерява да възложи на подизпълнители или на предложени подизпълнители. В разпоредбата се посочва по-нататък, че това не засяга въпроса за отговорността на основния икономически оператор.

8 — Пак там, т. 24. Вж. също по-специално решение Siemens и ARGE Telekom (C-314/01, EU:C:2004:159, т. 46), както и решения Ballast Nedam Groep (C-389/92, EU:C:1994:133) и Ballast Nedam Groep (C-5/97, EU:C:1997:636).

9 — Заключение на генералния адвокат Jääskinen по дело Swm Costruzioni и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130, т. 22). Тази позиция се основава на констатациите на Съда в решения Ballast Nedam Groep (C-5/97, EU:C:1997:636) и Ballast Nedam Groep (C-389/92, EU:C:1994:133), в които разглежданите правоотношения се отнасят до дружества, принадлежащи към същата група. Вж. точки 20—22 от заключението.

2. Действителните възможности на трето лице, на които разчита оферентът

27. Въпреки изложеното в предходните точки, оференти, които разчитат на ресурсите на други образувания, са задължени да докажат на възлагащия орган, че действително разполагат с тези ресурси [10]. От тази гледна точка без съмнение може да се счита, че член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 налага изискване за доказване, като възлагащият орган оценява доказателството. Съгласно член 44, параграф 1 от Директива 2004/18 възлагащите органи проверяват годността на кандидатите или оферентите в съответствие с критериите, предвидени в членове 47—52 от посочената директива [11]. С други думи, както изтъкват възлагащият орган и Полша в съдебното заседание, възлагащият орган е задължен да гарантира, че определеният за изпълнител оферент е в състояние да изпълни надлежно поръчката.

28. Целта на разпоредбите на Директива 2004/18 относно участието на трети лица в изпълнението на обществени поръчки е да се избегне предоставянето на право на достъп до възлагане на поръчката на предприятие, което не разполага с необходимите средства за изпълнението ѝ. Следователно член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 не допуска възлагащ орган да възприеме чисто формален подход към предоставеното от оферент доказателство поради задълженията, от които е обвързан. С други думи, не е приемливо оференти да се позовават на възможностите на трето лице единствено с цел да изпълнят формално определеното в обявлението за поръчка минимално изискване за капацитет.

3. Прехвърляемост на технологични възможности и/или професионална квалификация

29. В решение Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646) Съдът тълкува член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 във връзка с член 44, параграф 2 от същата директива в смисъл, че не допускат разпоредба, която по принцип забранява на икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство, да използват ресурсите на няколко предприятия за една и съща квалификационна категория. Съдът обаче отбелязва също, че „някои строителни работи имат особености, за които са необходими определени ресурси, които не могат да бъдат получени чрез обединение на по-малките ресурси на няколко оператори“ и че „[п]ри такава хипотеза възлагащият орган основателно може да въведе изискване за постигане на минимално равнище на съответния ресурс от един-единствен икономически оператор“ [12].

30. С оглед на гореизложеното обаче разглежданият тук проблем е дали ресурсите, свързани с посочените в обявлението за поръчка технологични възможности и професионална квалификация, са прехвърляеми. Ако не са такива, PARTNER не може да се квалифицира като оферент.

31. Въпросът за прехвърляемостта на технологични възможности е свързан с този дали може технология или опит да се прехвърли надлежно от един икономически оператор на друг, например чрез консултации или съвети. В писмените становища се съдържат и елементи, които се отнасят по-скоро до това дали по принцип могат да се добавят такива възможности на различни образувания, какъвто според мен е подходът, възприет от законодателя на ЕС в член 48 от Директива 2004/14. В действителност обаче спорът в главното производство се отнася до въпроса дали PUM, без да участва пряко в изпълнението на поръчката, може да прехвърли технологичните си възможности на PARTNER. Спорът не е свързан единствено с добавянето на сходни възможности към тези, с които PARTNER вече разполага.

10 — Вж. заключението ми по дело Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:130, т. 23).

11 — Решение Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 26). Вж. също решение Holst Italia (C-176/98, EU:C:1999:593, т. 28).

12 — Решение Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 35).

32. От съществено значение са фактическите обстоятелства, както и естеството и предмета на поръчката. Съществуват възможности, които са прехвърляеми. Нека си представим възлагане на обществена поръчка от доставчик на обществени здравни услуги относно скрининг за форма на рак чрез използване на стандартна технология, който следва да се проведе на определена група хора. Да приемем, че според условията на поръчката при неясни случаи резултатите трябва да се потвърдят от специалист, който притежава определена и по-висока професионална квалификация. При такива обстоятелства не следва да има причина, поради която оферент да не може да разчита на трето лице, което да предоставя необходимата консултация. Ако обаче поръчката се отнася до скрининг чрез нова и нестандартна методология, възлагащият орган може основателно да изиска самият оферент да притежава съответните възможности. Тук се поставя въпросът за фактическите обстоятелства при възлагането на обществена поръчка.

33. Поради това, както вече отбелязах, следва да се вземе предвид естеството на конкретната поръчка и необходимостта тя да бъде изпълнена. Това е въпрос, който националният съд следва да прецени.

34. Друг въпрос, който следва да се преценява във всеки конкретен случай, е дали може възлагащ орган да изисква участието на друго образувание в изпълнението на поръчката като единствен начин да се докаже, че съответните възможности са предоставени на разположение на оферента. Всичко ще зависи от естеството и предмета на поръчката. Според мен лесно могат да възникнат хипотези, в които поетите задължения са с такава техническа трудност, че трябва да бъдат изпълнени от друго образувание с необходимия опит, като се разчита на неговите възможности, а не самият оферент да изпълнява тези задължения въз основа на предоставяни от такова образувание съвети и консултации.

4. Междинно заключение

35. Предвид изложените съображения на въпроси 1, 2, 3, 5 и 6 може да се отговори, както следва: член 44 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 във връзка с член 2 от нея следва да се тълкуват в смисъл, че изразът „когато това е приложимо“ не налага предметно ограничение на обстоятелствата, при които икономически оператор може да разчита на възможностите на други образувания, за да докаже на възлагащ орган, че ще разполага с необходимите за изпълнението на конкретна обществена поръчка технологични възможности и/или професионална квалификация. Правното естество на връзките между икономическия оператор и третото лице е без значение, но икономическият оператор трябва да може да докаже на възлагащия орган, че действително разполага с всички необходими за изпълнението на условията на поръчката ресурси. Оферент може да разчита на възможностите на други образувания, за да докаже технологичните си възможности и/или професионалната си квалификация, при спазване на ограниченията, произтичащи от естеството и целта на поръчката, която следва да се изпълни.

Б– *Обявление за поръчка, спецификация и солидарна отговорност (въпрос 4)*

36. С въпрос 4 се пита по същество дали възлагащият орган може (или дори е задължен) в обявлението за обществената поръчка или в спецификацията да определи принципите, съгласно които оферентите могат или не могат да разчитат на възможностите на други образувания. По-конкретно, може ли възлагащият орган да определи по какъв начин оферентът е длъжен да участва в изпълнението на поръчката, как възможностите на оферента и на други образувания могат да бъдат обвързани и дали другото образувание носи солидарна отговорност с икономическия оператор за надлежното изпълнение на поръчката до обхвата, до който последният разчита на възможностите му?

37. В писменото си становище Испания твърди, че в обявлението на поръчката или в спецификацията следва да се посочат правилата, съгласно които оферент може да разчита на възможностите на други образувания, при положение че тези изисквания са пропорционални и са пряко свързани с предмета на съответната обществена поръчка. В този смисъл е и изразената в писменото становище на Полша позиция.

38. Според мен обаче правилната позиция е тази, която застъпва Комисията. В писменото си становище тя посочва, че тъй като оферентите имат право да разчитат на възможностите на други образувания, възлагащите органи не могат да наложат изрични условия, които да възпрепятстват упражняването на това право. Оферентът има право да определи как ще получи достъп до тези възможности. Комисията правилно добавя, че по практически съображения е почти невъзможно договарящият орган да определи предварително спецификациите за начините, по които може да се разчита на възможностите на други образувания, като той не може да предвиди всички възможни сценарии за използване на възможностите на други образувания. Това разбира се е така, ако не са налице критериите, определени в установената с решение Swm 2 costruzione съдебна практика, относно случаите, при които такова разчитане е изключено.

39. Релевантни за този въпрос са установените от Съда общи принципи относно обявлението за поръчка и спецификацията, както и *принципът на прозрачност*. Припомням, че целта на задължението за прозрачност е преди всичко да гарантира, че няма да има риск от произвол от страна на възлагащия орган [13] и че принципът на равно третиране и задължението за прозрачност забраняват на възлагащ орган да отхвърли оферта, която отговаря на изискванията в обявлението за представяне на оферти, обосновавайки се с причини, които не са предвидени в тръжните спецификации [14]. Отбелязвам също, че член 23, параграф 2 от Директива 2004/18 гласи, че техническите спецификации „предоставят равен достъп на оферентите и не създават неоснователни пречки пред отварянето на обществените поръчки за конкуренция“, докато съгласно член 23, параграф 3, буква в) техническите изисквания могат да включват работни характеристики.

40. Според мен, ако са налице посочените в решение Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 35) условия и възлагащият орган наложи *като условие на процедурата за възлагане на обществена поръчка* постигането на минимално равнище на съответните възможности от самия икономически оператор, той е длъжен предварително да посочи това в обявлението за поръчка и/или спецификацията. При тези обстоятелства предвидената в член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 възможност да се разчита на възможностите на трето лице се изключва. Това като че ли е единственият начин за спазване на задължението за прозрачност при разглеждането на годността на кандидатите, тъй като в противен случай потенциалните оференти не биха били уведомени за всички задължителни и безусловни изисквания за минимално равнище на съответните възможности [15].

13 — Решение SC Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, т. 26 и цитираната съдебна практика).

14 — Пак там, т. 28.

15 — Вж. по аналогия съдебната практика относно критериите за възлагане, например решение Комисия/Франция (C-299/08, EU:C:2009:769), където в точка 41 Съдът посочва, че „както принципът на равно третиране, така и задължението за прозрачност, което следва от него, изискват предметът на всяка поръчка, както и *критериите за възлагането ѝ* да бъдат ясно определени“ (курсивът е мой). Вж. също решение ATI EAC e Viaggi di Maio и др. (C-331/04, EU:C:2005:718), в точка 32 от което се определят ограничения относно придаването на специфична тежест на компоненти на критерии за възлагане, и решение Universale-Bau и др. (C-470/99, EU:C:2002:746), където в точка 100 се отбелязва, че възлагащият орган е задължен да посочи в обявлението за поръчка или в тръжната документация правилата за претегляне на критериите за подбор на кандидати, които ще покани да представят оферти.

41. Този въпрос обаче е различен от преценката дали оферентът, който разчита на възможностите на трето лице, *действително* отговаря на изискванията в обявлението за поръчка условия за технологични възможности и/или професионална квалификация. Той може да се разгледа единствено въз основа на съпоставяне на офертите с определените в обявлението за поръчка и в спецификацията изисквания за годност в съответствие с описаните по-горе критерии в контекста на въпроси 1, 2, 3, 5 и 6.

42. Накрая, по отношение на солидарната отговорност, Комисията подкрепя едни от доводите си, като в писменото си становище се позовава на член 63, параграф 1, трета алинея от Директива 2014/24. От друга страна, PARTNER и Испания твърдят, че налагането на солидарна отговорност не е възможно, тъй като за изпълнението на поръчките е отговорен единствено оферентът, който участва в процедурата по възлагане на обществена поръчка, но не и което да било друго образувание, на чиито възможности той разчита.

43. Поради съображенията, които ще изложа в отговора си на въпрос 10, от Директива 2014/24 не могат да се изведат безусловни правила за прилагането на Директива 2004/18, тъй като в Директива 2004/18 такива или липсват, или налагат по-подробни норми или изисквания в сравнение със съответните разпоредби. Ето защо налагането на солидарна отговорност следва да бъде изключено преди изтичането на срока за транспониране на Директива 2014/24.

44. По тези съображения Съдът следва да отговори на въпрос 4, че член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 във връзка с член 2 от нея следва да се тълкува в смисъл, че в обявлението за поръчка или в спецификацията възлагащият орган е длъжен да посочи всяко условие, водещо до изключване на възможността за прилагане на член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 за доказване на изпълнението на изискванията за минимално равнище на възможностите. По принцип в обявлението за поръчка или в спецификацията възлагащият орган не може да определи изрични условия или правила относно това дали и по какъв начин оферентите могат да разчитат на възможностите на други образувания.

B– *Пояснявӑне на офертата (въпрос 7)*

45. С въпрос 7 се цели по същество да се установи доколко възлагащият орган може да влезе в контакт с оферента например за да поиска от него да допълни или уточни документацията си след подаване на офертите в случаите, когато е възможно подаване на оферти за отделни обособени позиции от поръчката. В тази връзка припомням, че съгласно член 51 от Директива 2004/18 възлагащият орган може да покани икономическите оператори да допълнят или да пояснят сертификатите и документите, представени съгласно членове 45—50 от същата директива.

46. По мое мнение Съдът може да даде кратък отговор на този въпрос. Съдът вече е изключил каквито и да било преговори между възлагащия орган и един или друг оферент. Възлагащите органи не могат да искат пояснявӑне на оферти, които считат за неточни или несъответстващи на техническите изисквания в спецификацията, преди такива оферти да бъдат отхвърлени[16].

16 — Решение SAG ELV Slovensko и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 36 и 37). Припомням, че Директива 2004/18 съдържа разпоредби за състезателен диалог по отношение на особено сложни поръчки (член 29) и за процедури на договаряне (член 30). Тези разпоредби обаче са ирелевантни за разглеждания случай.

47. След като офертата е подадена, тя не може да бъде изменена по инициатива нито на оферента, нито на възлагащия орган [17]. Последният може по изключение да поиска допълване на данните, например просто пояснение или отстраняване на явни технически грешки, без да иска или приема промяна в офертата [18].

48. Според мен предоставянето на информация относно поредността на обособените позиции от поръчка след подаване на офертите не е само уточняване, но и съществена промяна на офертата. Приемането ѝ би представлявало нарушение на принципите на лоялна конкуренция. Това не попада в обхвата на изключителните обстоятелства, при които поясняването на оферти е допустимо.

49. Ето защо по мое мнение на въпрос 7 следва да се отговори в смисъл, че в случаите, в които се разрешава подаване на оферти за отделни обособени позиции от обществена поръчка, принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация, установен в член 2 от Директива 2004/18, не допуска икономически оператор, след подаването на офертите, да заяви към коя обособена позиция от поръчката да бъдат отнесени ресурсите, които е декларирал като доказателство за изпълнението на условията за участие в процедурата.

Г– *Нередности при електронен търг (въпроси 8 и 9)*

50. Въпроси 8 и 9 се отнасят до последиците, които произтичат в случаите, в които поръчката е възложена, без всички отговарящи на условията оференти да бъдат допуснати до участие в електронния търг.

51. На този етап бих искал да припомня, че съгласно член 54, параграф 4, втора алинея от Директива 2004/18 „[в]сички оференти, които са представили допустими оферти, се канят едновременно чрез електронни средства да представят нови цени и/или нови стойности“. Член 54, параграф 8 от същата директива не допуска по-специално използването на електронни търгове с цел да се препятства или нарушава конкуренцията. Отбелязвам освен това, че в такъв случай националният съд не разглежда съществуващите правни средства за защита на икономическите оператори във връзка с неправомерен електронен търг [19], а задълженията на възлагащия орган по Директива 2004/18.

52. Според мен, ако отговарящ на условията оферент, който изпълнява определените в обявлението за поръчка и технологичните спецификации критерии, следва да бъде поканен да участва в електронния търг съгласно член 54, параграф 4 от Директива 2004/18, но не е бил поканен, от установеното в член 2 от същата директива изискване за равно третиране и недопускане на дискриминация следва, че трябва да се проведе повторен търг. Това важи, независимо дали участието на този оферент би променило резултата от търга или не [20]. Това означава, че поръчката не може да бъде възложена въз основа на такива незаконни или нередовни електронни търгове.

17 — Вж. решение Manova (C-336/12, EU:C:2013:647), където в точка 31 Съдът приема, че „[п]ринципът на равно третиране и задължението за прозрачност не допускат никакви преговори между възлагащия орган и оферента в рамките на процедура по възлагане на обществените поръчки, което предполага, че по принцип след тяхното подаване офертите вече не могат да бъдат променяни нито по инициатива на възлагащия орган, нито по инициатива на оферента. От това следва, че възлагащият орган не може да изисква пояснения от оферент, чиято оферта той счита за неточна или несъответстваща на техническата спецификация в обявлението за обществената поръчка“.

18 — Решение SAG ELV Slovensko и др. (C-599/10, EU:C:2012:191, т. 40 и 41). Вж. също решение Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, т. 32).

19 — Такива средства са предвидени в 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, 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 за изменение на директиви 89/665/ЕИО и 92/13/ЕИО на Съвета с оглед повишаване на ефективността на процедурите за преразглеждане при възлагане на обществени поръчки (ОВ L 335, стр. 31).

20 — В съдебното заседание PARTNER заявява, че не е поканено да участва в електронния търг за възлагане на разглежданата поръчка.

53. Поради изложените съображения предлагам да се отговори на въпроси 8 и 9 в смисъл, че в случаите, в които кандидат, отговарящ на критериите да участва във възлагането на поръчка, не е поканен да участва в електронния търг, член 2 от Директива 2004/18 изисква електронният търг да се отмени и да се проведе повторно.

Д– *Може ли Директива 2014/24 да се вземе предвид при тълкуването на Директива 2004/18? (въпрос 10)*

54. С въпрос 10 запитващата юрисдикция иска да се установи дали е допустимо разпоредби от Директива 2004/18 да се тълкуват с оглед разпоредбите и съображенията на Директива 2014/24, въпреки че срокът за транспонирането ѝ все още не е изтекъл, доколкото разкриват някои предположения и намерения на законодателя на Европейския съюз и не противоречат на разпоредбите на Директива 2004/18.

55. Този въпрос е свързан с факта, че член 63, параграф 1 от Директива 2014/24 е озаглавен „Използване на капацитета на други субекти“ и предвижда приложими към настоящия случай правила, които са по-подробни от съдържащите се в Директива 2004/18. Член 63, параграф 1 от Директива 2014/24, подобно на член 48, параграф 3 от Директива 2004/18, предвижда, че „правният характер“ на отношенията между образуванията не е от значение. По-нататък в същия параграф обаче се добавя, че що се отнася до връзката с „образованието и професионалната квалификация“ или „професионалния опит“, капацитетът на други субекти може да се използва само когато последните ще изпълняват строителството или услугите, за които е необходим този капацитет. Освен това член 63, параграф 2 от Директива 2014/24 гласи, че възлагащите органи могат да изискват определени операции от критично значение да бъдат извършвани пряко от самия оферент.

56. Искам в самото начало да отбележа, че проблемът, който националният съд трябва да разгледа, се отнася до взаимодействието *между два законодателни акта на ЕС*. Поради това съдебната практика относно задълженията на държавите членки в срока за транспониране на директива [21] във връзка с тълкуването на националното право в този срок [22] е ирелевантна.

57. Освен това припомням постановеното неотдавна от Съда, че когато е влязла в сила след настъпването на фактите по главното производство, Директива 2014/24/ЕС не е приложима към спора [23]. Това е в съответствие с предходните му констатации в контекста на преходния период между Директива 93/37/ЕИО от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство [24] и Директива 2004/18. По дело, по което оферта е изключена от процедурата за възлагане на обществена поръчка преди датата, на която е изтекъл срокът за транспониране на Директива 2004/18, Съдът приема, че „би противоречало на принципа на правна сигурност приложимото към делото по главното производство право да се определя в зависимост от датата на възлагане на обществената поръчка“ [25]. Поради това той постановява, че „Директива 2004/18 не е приложима към решение, взето от възлагащ орган при

21 — Вж. например неотдавнашното заключение на генералния адвокат Sharpston по дело bpost (C-340/13, EU:C:2014:2302, т. 29), в което се цитират решения Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, т. 45), ATRAL (C-14/02, EU:C:2003:265, т. 58) и Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias и др. (C-43/10, EU:C:2012:560, т. 57).

22 — Пак там, позоваване на решение Adeneler и др. (C-212/04, EU:C:2006:443 т. 122 и 123).

23 — Решение Ambisig (C-601/13, EU:C:2015:204, т. 24).

24 — ОВ L 199, стр. 54.

25 — Решение Hochtief и Linde-Kca-Dresden (C-138/08, EU:C:2009:627, т. 29).

възлагане на обществена поръчка за строителство преди изтичането на срока за транспониране на тази директива“ [26]. В разглеждания тук случай обаче националният съд не иска подробно изясняване на връзката между определени разпоредби от старите и новите директиви, а само общи насоки.

58. Следва да се отбележи, че при тълкуване на Директива 2004/18 Съдът поне веднъж се е позовал както на съображение, така и на разпоредба на Директива 2014/24. Той обаче не е обяснил причините за това [27].

59. Според мен връзката между два последователни законодателни акта на ЕС по отношение на тълкуването трябва да се разгледа, като се вземе надлежно предвид намерението на законодателя. В това отношение обаче формулировката на въпрос 10 не е от полза, тъй като не е ясно дали изразът „някои предположения и намерения на законодателя на Европейския съюз“ е използван в контекста на Директива 2014/24 или в този на Директива 2004/18.

60. За мен е очевидно, че Директива 2014/24 не може да обясни намерението на законодателя в Директива 2004/18. Възможно е обаче от съображенията и разпоредбите на Директива 2014/24 да следва, че намерението на законодателя по отношение на някои от разпоредбите ѝ е да се кодифицира съществуващата съдебна практика, съгласно която се прилага Директива 2004/18. В такива случаи няма пречка при тълкуването на по-новата директива да се вземе предвид по-ранната. От друга страна, ако намерението на законодателя е да се отклони от разпоредбите на Директива 2004/18 или съществуващата съдебна практика, новата директива не може да служи за насока при тълкуването на предходната.

61. От друга страна, националната запитваща юрисдикция прави една уговорка. Въпрос 10 предполага, че не е допустимо Директива 2014/24/ЕС да се взема предвид, ако разпоредбите ѝ „противоречат на разпоредбите на Директива 2004/18/ЕО“. Това несъмнено произтича от принципа на правна сигурност, който забранява прилагане с обратна сила на инструмент, който не е приложим ratione temporis [28].

62. По същество обаче проблемът е свързан с разпоредбите на Директива 2014/24, доразвиващи Директива 2004/18, или съдебната практика, която се прилага, когато няма логическо противоречие между актовете, тъй като Директива 2004/18 не съдържа разпоредба относно разглеждания въпрос, или текстът е неясен.

26 — Пак там, т. 30. Ще добавя, че този подход съответства на използвания от Съда в решения Monsees (C-350/97, EU:C:1999:242, т. 27) и Комисия/Франция (C-337/98, EU:C:2000:543, т. 38 и 39).

27 — Решение Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, т. 37). Бих отбелязал също, че в точка 50 от заключението си по дело Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2006:410) генералният адвокат Kokott се позовава на разпоредба на Директива 2004/18, за да потвърди тълкуване на Директива 93/37, въпреки че първата не е била все още релевантна ratione temporis. Във връзка с въпросната разпоредба на Директива 2004/18/ЕО Съдът обаче отбелязва в точка 61 от решение Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31), че „ratione temporis тази разпоредба не се прилага към обстоятелствата по главния спор“. Вж. също забележката в заключението на генералния адвокат Wahl по дело Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:291, т. 40) и констатацията на Съда за неприложимостта на Директива 2014/24 в точка 8 от решение Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440).

28 — Тук ще припомня класическата формулировка на Съда в решение Fédesa и др. (C-331/88, EU:C:1990:391, т. 45), в което той постановява, че „като общо правило принципът на правна сигурност не допуска влизането в сила на общностните актове да предшества публикуването им; по изключение това е възможно, когато поставената цел го изисква и когато оправданите правни очаквания на заинтересованите лица са надлежно зачетени“. В настоящия случай не са налице необходимите за обратно действие условия.

63. По мое мнение от принципа на правна сигурност следва, че безусловни правила или условия, основани на Директива 2014/24, не могат да се прилагат като „тълкуване“ на Директива 2004/18 във вреда на икономически оператори, които участват в процедури за възлагане на обществени поръчки. Ако обаче намерението на законодателя по отношение на съответните разпоредби на Директива 2014/24 е по-скоро да се доразвие хармонизацията на съществуващото законодателство и съществуващата съдебна практика, а не да се прекъсне, няма пречка тези разпоредби да се използват като насоки при тълкуването на Директива 2004/18.

64. Предвид изложеното предлагам на въпрос 10 да се отговори в смисъл, че е допустимо разпоредби от Директива 2004/18 да се тълкуват с оглед разпоредбите и съображенията на Директива 2014/24, въпреки че срокът за транспонирането ѝ все още не е изтекъл, доколкото тя кодифицира съдебната практика по прилагането на Директива 2004/18 или я доразвива, но нито противоречи на Директива 2004/18, нито определя безусловни правила или условия във вреда на икономическите оператори.

V – **Заключение**

65. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Krajowa Izba Odwoławcza преюдициални въпроси по следния начин:

Въпроси 1, 2, 3, 5 и 6

Член 44 и член 48, параграф 3 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, разглеждани във връзка с член 2 от същата директива, следва да се тълкуват в смисъл, че изразът „когато това е приложимо“ не налага предметно ограничение на обстоятелствата, при които икономически оператор може да разчита на възможностите на други образувания, за да докаже на възлагащ орган, че ще разполага с необходимите за изпълнението на конкретна обществена поръчка технологични възможности и/или професионална квалификация. Правното естество на връзките между икономическия оператор и третото лице е без значение, но икономическият оператор трябва да може да докаже на възлагащия орган, че действително разполага с всички необходими за изпълнението на условията на поръчката ресурси. Оферент може да разчита на възможностите на други образувания, за да докаже технологичните си възможности и/или професионалната си квалификация при спазване на ограниченията, произтичащи от естеството и целта на поръчката, която следва да се изпълни.

Въпрос 4

Член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 във връзка с член 2 от същата следва да се тълкува в смисъл, че в обявлението за поръчка или в спецификацията възлагащият орган е длъжен да посочи всяко условие, водещо до изключване на възможността за прилагане на член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 за доказване на изпълнението на изискванията, свързани с минималните възможности. По принцип в обявлението за поръчка или в спецификацията възлагащият орган не може да определя изрични условия или правила относно това дали и по какъв начин оферентите могат да разчитат на възможностите на други образувания.

Въпрос 7

В случаите, в които се разрешава подаване на оферти за обособени позиции от обществена поръчка, принципът на равно третиране и на недопускане на дискриминация, установен в член 2 от Директива 2004/18, не допуска икономическият оператор да посочи след подаването на офертите за коя от обособените позиции от поръчката се отнасят представените от него доказателства относно свързаното с ресурсите условие за участие в процедурата.

Въпроси 8 и 9

В случаите, в които кандидат, отговарящ на критериите да участва във възлагането на поръчка, не е поканен да участва в електронния търг, член 2 от Директива 2004/18 изисква електронният търг да се отмени и да се проведе повторно.

Въпрос 10

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 може да се използва като насока при тълкуването на Директива 2004/18, въпреки че срокът за транспонирането ѝ все още не е изтекъл, доколкото кодифицира съдебната практика по прилагането на Директива 2004/18 или я доразвива, но нито противоречи на Директива 2004/18, нито определя безусловни правила или условия във вреда на икономическите оператори.