Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 6 февруари 2025 година [1]

Дело C-82/24

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.
срещу
Veolia Water Technologies sp. z o.o.,
Krüger A/S,
OTV France,
Haarslev Industries GmbH,
Warbud S.A.

Преюдициално запитване, отправено от Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Член 2 — Принципи на равнопоставеност и прозрачност — Задължение, което не е предвидено изрично в документацията за обществената поръчка или в договора — Субсидиарно прилагане на гражданското законодателство чрез препращане към договорните клаузи — Подновяване на гаранцията, изведено от тълкуване на приложимите по аналогия законови разпоредби — Оферент, който е в разумни граници осведомен и полага нормална грижа“

1. Спорът, във връзка с който е отправено настоящото преюдициално запитване, е свързан с гаранционния срок, договорен между възлагащия орган и изпълнителя на обществена поръчка с предмет „разширение и модернизация на пречиствателна станция за отпадъчни води“.

2. Спорът се отнася до евентуалното подновяване на гаранцията, което не е изрично предвидено в договора. Запитващата юрисдикция се съмнява, че това подновяване, доколкото е наложено едностранно от възлагащия орган, е съвместимо с принципите, установени в член 2 от Директива 2004/18/ЕО [2], която е приложима ratione temporis.

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (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).

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2004/18

3. Член 2 („Принципи на възлагане на поръчките“) гласи:

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

4. Член 12 („Поръчки във водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги“) предвижда:

„Настоящата директива не се прилага за обществени поръчки, които съгласно Директива 2004/17/ЕО се възлагат от възлагащи органи, извършващи една или повече от дейностите, посочени в членове 3—7 от нея и се възлагат за изпълнение на тези дейности, нито за обществени поръчки, изключени от приложното поле на Директива 2004/17/ЕО съгласно член 5, параграф 2 и членове 19, 26 и 30 от нея.

Въпреки това настоящата директива продължава да се прилага за обществени поръчки, възлагани от възлагащи органи, извършващи една или повече от дейностите, посочени в член 6 от Директива 2004/17/ЕО и възлагани за изпълнение на тези дейности, доколкото съответната държава членка се възползва от възможността, посочена във втора алинея на член 71 от нея, за да отложи прилагането ѝ“.

5. Съгласно член 26 („Условия за изпълнение на поръчките“):

„Възлагащите органи могат да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката, при условие че те са съвместими с общностното право и са посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите. Условията за изпълнение на поръчката могат, по-специално, да са насочени към социалната сфера и опазването на околната среда“.

2. Директива 2004/17/ЕО[3]

6. Съгласно член 4 („Вода“):

„1. Настоящата директива се прилага към следните дейности:

а) предоставянето или експлоатацията на фиксирани мрежи, предназначени да обслужват обществеността във връзка с производството, преноса или разпределянето на питейна вода; или

б) доставката на питейна вода до такива мрежи.

[3] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3, и поправка в ОВ L 182, 2008г., стр. 169).

2. Настоящата директива се прилага също така към поръчки или конкурси за проект, които са възложени или организирани от образувания, които извършват дейност, посочена в параграф 1 и които:

а) са свързани с хидротехнически проекти, напояване или отводняване, при условие че количеството вода, което се ползва за доставката на питейна вода, представлява повече от 20 % от съвкупния обем вода, която е предоставена по такива проекти или инсталации за напояване или отводняване, или

б) са свързани с отвеждане или пречистване на канални води.

[…]“.

7. Член 10 („Принципи за възлагане на поръчките“) предвижда:

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

8. Член 38 („Условия за изпълнение на поръчките“) гласи:

„Възложителите могат да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката, при положение че те са съвместими с общностното право и са посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите. Условията за изпълнение на поръчката могат, по-специално, да са насочени към социалната сфера и опазването на околната среда“.

Б. Национална правна уредба

1. (Предишният) Закон за обществените поръчки от 29 януари 2004 г.[4]

9. Съгласно член 29, параграф 1 предметът на обществената поръчка трябва да бъде описан в спецификацията на поръчката недвусмислено и изчерпателно, достатъчно точно и разбираемо, като се вземат предвид всички изисквания и обстоятелства, които могат да повлияят на изготвянето на офертата.

10. Член 36, параграф 1, точка 16 предвижда, че спецификацията на поръчката съдържа поне важни за страните разпоредби, общите условия на договора или типов договор, ако възложителят изисква от изпълнителя да сключи договор за обществена поръчка с него при такива условия.

2. Граждански кодекс[5]

11. Съгласно член 353:

„Сключващите договор страни могат да организират правоотношението по свое усмотрение, стига неговото съдържание или цел да не противоречат на същността (естеството) на правоотношението, закона или принципите на обществено съжителство“.

[4] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień Publicznych (Dz.U. от 2007 г., бр. 223, позиция 1655, изменен).

[5] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. от 1964 г., бр. 16, позиция 93, изменен).

12. Член 581, параграф 1, поместен в дяла, уреждащ договорите за продажба, гласи:

„Ако в изпълнение на задълженията си лицето, което предоставя гаранция, е доставило на лицето, в полза на което е гаранцията в замяна на вещта с недостатъци вещ без недостатъци или е извършило съответния ремонт на вещта, покрита от гаранцията, гаранционният срок започва да тече наново от момента на доставянето на вещта без недостатъци или връщането на ремонтираната вещ. Ако лицето, което предоставя гаранцията, е сменило част от вещта, горната разпоредба се прилага съответно за сменената част“.

II. Фактите, спорът и преюдициалният въпрос

13. Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.[6] (наричано по-нататък „възлагащият орган“) обявява открита процедура за възлагане на обществена поръчка № 8/JRP/R/2008 „Модернизация и разширение на пречиствателната станция за отпадъчни води Czajka (термично третиране на утайки от отпадъчни води)“.

14. В процедурата участва консорциум, ръководен от Veolia Water Technologies sp. z o.o. (наричано по-нататък „Veolia“) със седалище във Варшава[7], на когото е възложена обществената поръчка.

15. На 1 август 2008 г. Veolia и възлагащият орган подписват договора.

16. Договорът обхваща изграждането на станция за термична обработка на утайки от отпадъчни води, съдържаща два рекуператора на две независими линии за изгаряне на отпадъци.

17. Той съдържа също така клауза („гаранционна карта“), съгласно която гаранционният срок е 36 месеца и започва да тече от датата на издаване на акта за приемане на строителството.

18. Подточка 6.1 от договора предвижда, че „към неуредените с настоящата гаранционна карта въпроси се прилагат разпоредбите на полското право, и по-специално Гражданския кодекс […]“.

19. Строителните работи, предмет на договора, е трябвало да бъдат завършени до 30 октомври 2010 г. Срокът обаче е удължен до 30 ноември 2012 г. На 21 март 2013 г. е издаден актът за приемане на строителството.

20. На 26 септември 2014 г. и 3 март 2015 г. възлагащият орган уведомява Veolia за авария, състояща се в повреда на рекуператора съответно на втора и първа линия.

21. В съответствие с гаранционната карта Veolia заменя дефектните рекуператори. Новите рекуператори са пуснати в действие на 22 февруари и 28 април 2016 г.

[6] Става въпрос за дружеството за водоснабдяване и канализация на гр. Варшава (Полша).

[7] Освен Veolia, в консорциума участват Krüger A/S със седалище Сьоборг (Дания); OTV France със седалище в Сен Морис (Франция); Haarslev Industries GmbH със седалище в Брухсал (Германия) и Warbud S.A. със седалище във Варшава. Приемам, че Veolia действа от името на консорциума.

22. На 27 ноември 2018 г. възлагащият орган уведомява Veolia за (нова) повреда на двата сменени рекуператора и иска те да бъдат ремонтирани или заменени като част от гаранцията.

23. Veolia не приема рекламацията, тъй като гаранционният срок е изтекъл.

24. По спора между страните са образувани две дела пред Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша), който ги обединява за съвместно разглеждане:

– от една страна, възлагащият орган предявява иск срещу Veolia за плащане на 5 661 772,39 евро, представляващи договорна неустойка, заедно с евентуално съединен иск, и на 11 351 601,62 полски злоти (PLN) като обезщетение за неточно изпълнение на договора или алтернативно сумата от 2 533 839,65 евро;

– от друга страна, Veolia предявява иск срещу възлагащия орган за плащане на 3 766 666,36 евро като възстановяване на сумите, събрани от него като банкови гаранции.

25. В този контекст сезираната с посочените искове запитваща юрисдикция отправя до Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли принципите на прозрачност, равно третиране и лоялна конкуренция, посочени в член 2 от Директива 2004/18 […], да се тълкуват в смисъл, че не допускат тълкуване на националното право, което позволява съдържанието на договор за възлагане на обществена поръчка, сключен с консорциум от субекти от различни държави — членки на Европейския съюз, да се определи като в този договор се включи задължение, което може да повлияе косвено върху определянето на цената в представената от изпълнителя оферта и което не е изрично предвидено в текста на договора или в документацията за обществената поръчка, а произтича от разпоредба на националното право, която не е пряко приложима към този договор, но е приложима по аналогия?“.

III. Производството пред Съда

26. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 1 февруари 2024 г.

27. Писмени становища представят Veolia, възлагащият орган, полското правителство и Европейската комисия.

28. Не е счетено за необходимо провеждането на съдебно заседание.

IV. Анализ

A. Предварителни бележки

1. Приложима директива

29. Комисията разглежда най-напред въпроса дали в разглеждания случай е приложима Директива 2004/18 или по-скоро Директива 2004/17 [8].

30. Директива 2004/17 урежда по-конкретно поръчки или конкурси за проект, които са възложени или организирани от образувания, които извършват доставка на питейна вода чрез фиксирани мрежи за разпределяне, при условие че тези поръчки са свързани, наред с други дейности, с отвеждане или пречистване на канални води (член 4, параграфи 1 и 2 от Директива 2004/17).

31. Както посочва Комисията [9], с чиято преценка съм съгласен, всичко сочи, че трябва да се вземе предвид Директива 2004/17, тъй като:

– възлагащият орган доставя питейна вода на жителите на агломерация Варшава и управлява фиксирани мрежи за водоснабдяване и канализация във Варшава,

– предметът на поръчката е разширение и модернизация на пречиствателна станция за отпадъчни води, което включва отвеждане или пречистване на канални води, дейности, които са изрично посочени в член 4, параграф 2, буква б) от Директива 2004/17.

32. Запитващата юрисдикция, която разполага с цялата информация за поръчката и дейността на възлагащия орган, следва да провери данните от фактическа страна, въз основа на които трябва да прецени коя от двете директиви се прилага.

33. Всъщност това е въпрос, който няма голямо значение, тъй като правилата за принципите на обществените поръчки в Директива 2004/18 (член 2) и Директива 2004/17 (член 10) са еднакви по същество.

34. Във всеки случай ще насоча вниманието си към тълкуването на Директива 2004/18, която е посочена в акта за преюдициално запитване и разглеждана от участниците в хода на преюдициалното производство.

2. Директива 2004/18 и изпълнение на поръчката

35. По-трудно е да се установи дали член 2 от Директива 2004/18 се прилага за инцидент, настъпил при изпълнението на поръчката, години след нейното възлагане и сключване на договора за нея.

[8] Що се отнася до член 12 от Директива 2004/18, същата не се прилага към обществените поръчки, включени в приложното поле на Директива 2004/17.

[9] Точка 35 от писменото ѝ становище с посочване на уебсайта на възлагащия орган (https://www.mpwik.com.pl/view/dane-spolki).

36. Трудността произтича от това, че целта на Директива 2004/18 е координирането на *процедурите за възлагане* на определени обществени поръчки. По-конкретно в член 2 посочва три принципа, които трябва да се спазват при „възлагането на поръчките“.

37. Директива 2004/18 урежда подробно *възлагането*, а *изпълнението* на поръчките се споменава на отделни места. За разлика от нея, в последващата Директива 2014/24/ЕС [10] е предвидена специална глава за *изпълнението* на обществените поръчки [11].

38. Тази разлика в режимите обаче следва да се приеме за относителна: въпросите, групирани в главата за изпълнението на поръчките в Директива 2014/24, са уредени в Директива 2004/18 по различен начин по отношение на систематичното им място — в дяла за спецификациите и документацията.

39. Това е така например с разпоредбите относно условията за изпълнение на поръчките (член 70 от Директива 2014/24 и член 26 от Директива 2004/18) или относно подизпълнителите (член 71 от Директива 2014/24 и член 25 от Директива 2004/18).

40. Що се отнася до изменението на договорите за поръчка през техния срок на изпълнение, макар Директива 2004/18 да не съдържа разпоредба със съдържание, еквивалентно на член 72 от Директива 2014/24, Съдът вече е тълкувал член 2 от Директива 2004/18 в смисъл, че след възлагането на обществена поръчка тя не може да бъде съществено изменена, без да се започне нова процедура за възлагане [12].

41. В този нормативен контекст прилагането на Директива 2004/18 към настоящия случай би могло да се основава на три хипотези: а) че всъщност е настъпило изменение на договора въз основа на тълкуване на съдържанието на клауза в спецификацията, чрез което се извеждат задължения, които не произтичат изрично от договорените условия [13]; б) че поради начина, по който е включена гаранционната карта в спецификацията или документацията за обществената поръчка, те са били несъвместими с принципите по член 2 от Директива 2004/18 още при възлагането и в) гаранционната карта сама по себе си е условие за изпълнението на поръчката.

42. От тези три хипотези изключвам настъпването на *изменение* на договора, по отношение на което споделям становището на полското правителство. Тезата за изменението се опровергава от факта, че разглежданата клауза фигурира в договора от самото начало. Освен това тя е приложена ефективно и безпроблемно, когато Veolia сменява дефектните рекуператори при първото искане за това.

43. Veolia отрича, че има гаранционно задължение да замени „вторите“ рекуператори не защото договорът е изменен, а защото според него това договорно задължение е погасено с изтичането на договорения срок.

[10] Директива 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).

[11] Дял II, глава IV, членове 70—73 от Директива 2014/24.

[12] Решение от 7 септември 2016 г., Finn Frogne (C-549/14, EU:C:2016:634), диспозитив. Изменението е настъпило по време на изпълнението на поръчката.

[13] Точка 29 от писменото становище на полското правителство.

44. Ако гаранционната карта бъде разгледана от гледна точка на *възлагането на обществената поръчка*, не виждам основания за отричане на нейната действителност, а още по-малко на действителността на поръчката като цяло. Спор относно законосъобразността на решение за възлагане на обществена поръчка, което е прието и не е било обжалвано своевременно, не може да бъде възобновен от съображения за правна сигурност [14] и с оглед на самата структура на Директивата относно правните средства за защита [15].

45. Всъщност от акта за преюдициално запитване следва, че изпълнителят не иска възлагането на поръчката да бъде обявено за недействително поради това, че договорът съдържа гаранционна клауза, която, ако е имала такъв времеви обхват, какъвто възлагащият орган ѝ придава понастоящем, би го възпряла да представи оферта (или би предложил по-висока цена). Той иска просто тази клауза да се тълкува в смисъл, че не го задължава да смени за втори път дефектните рекуператори.

46. Доколкото предложеното от възлагащия орган тълкуване за пораждане на действие на етапа на изпълнението на поръчката предполага изопачаване на договорените клаузи (по смисъла, изложен от Съда в решение Комисия/CAS Succhi di Frutta) [16], спорът обхваща непряко и самите условия за възлагането на поръчката.

47. В крайна сметка гаранционната карта би могла да се счита за специално условие, свързано с *изпълнението на поръчката*, за което се прилага член 26 от Директива 2004/18. Съгласно посочения член възлагащите органи могат да предвидят такова условие, ако е съвместимо с общностното право и е посочено в обявлението за поръчката или в спецификациите [17].

48. Доколкото гаранционната карта засяга изпълнението на договорните задължения след подписването на договора не би имало непреодолима пречка тя да бъде квалифицирана в крайна сметка като условие за изпълнение на поръчката. След като се установи, че то е посочено в обявлението за поръчката или в спецификацията [18], трябва да се разреши въпросът дали е съвместимо с общностното право, по-конкретно с принципите на недискриминация, равнопоставеност и призрачност.

[14] Препращам към заключението ми от 17 октомври 2024 г. по дело Fastned Deutschland (C-452/23, EU:C:2024:894).

[15] 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).

[16] Решение от 29 април 2004 г. (C-496/99 P, EU:C:2004:236, т. 120).

[17] В заключението си от 28 януари 2021 г. по дело Riigi Tugiteenuste Keskus (C-6/20, EU:C:2021:79, т. 79), посочвам, че „в съдебната практика тези специални условия са разглеждани, когато са насочени „към социалната сфера и опазването на околната среда“, фокусирайки вниманието върху такива условия, които се вписват в широката формулировка на член 26, последна алинея от Директива 2004/18. Няма пречка тези условия да бъдат приложими и в други сфери, тъй като посочването на „социалната сфера и опазването на околната среда“ е дадено като пример („по-специално“)“.

[18] От прочита на акта за преюдициално запитване става ясно, че разглежданата клауза се съдържа в обявлението и се поставя под въпрос единствено приложимостта на член 581, параграф 1 от Гражданския кодекс, тъй като според Veolia нито в договора, нито в обявлението за обществената поръчка „е включена информация, че тази разпоредба ще се прилага към гаранцията, предоставена от изпълнителите“.

49. Съдът позволява принципите на обществените поръчки да се свързват с етапа на изпълнение на поръчката [19]: „*през цялата процедура* възлагащите органи трябва да спазват принципите относно възлагането на поръчки, посочени в член 18 от Директива 2014/24, сред които присъстват по-специално принципите на равно третиране, на прозрачност и на пропорционалност“ [20].

50. С оглед на посочването на равнопоставеността, недискриминацията и прозрачността в няколко последователни съображения от Директива 2014/24 изглежда логично член 18, параграф 1, в който са установени тези ръководни принципи при възлагането на обществени поръчки, да се тълкува в смисъл, че те не се прилагат само на етапа на възлагането на поръчките.

51. Действително тази съдебна практика е установена във връзка с директивите за обществените поръчки от 2014 г., които не са приложими ratione temporis в настоящия случай. Въпреки това считам, че няма непреодолими пречки тя да се прилага по аналогия и за договорите, уредени в Директива 2004/18, чиито принципи на обществените поръчки (член 2) трябва да се спазват на всеки етап от жизнения цикъл на поръчката.

52. В противен случай би се стигнало до нежелан ефект, който Съдът посочва в решение Комисия/CAS Succhi di Frutta: „ако възлагащият орган имаше право произволно да изменя *в хода на изпълнението на поръчката* самите условия за възлагане при липса на изрично оправомощаване в този смисъл в приложимите релевантни разпоредби, това би довело до изопачаване на първоначално предвидените правила, уреждащи възлагането на поръчката“ [21].

53. Следователно няма пречка Съдът да предостави на запитващата юрисдикция в настоящия случай тълкуване на член 2 от Директива 2004/18.

Б. Отговор на преюдициалния въпрос

54. Считам, че е необходимо на първо място да се очертаят рамките на спора между страните относно договорената гаранционна клауза и нейния срок на действие.

– Договорът предвижда гаранционен срок, който трябва да започне да тече от датата на издаване на акта за приемане на строителството и да продължи 36 месеца (т.е. до 30 април 2015 г.). Следователно гаранционният срок не е бил изтекъл, когато възлагащият орган уведомява Veolia за „първите повреди“, което то приема безусловно.

– Когато обаче възлагащият орган уведомява Veolia за „вторите повреди“ (27 ноември 2018 г.), посоченият срок от 36 месеца вече е бил изтекъл. Страните спорят дали въпреки изтичането на този срок той е започнал да тече наново от момента на предаването от Veolia на новите рекуператори за отстраняване на първите повреди

[19] Връзката между член 18, параграф 1 и член 70 от Директива 2014/24 може да се установи в решение от 8 юли 2021 г., Sanresa (C-295/20, EU:C:2021:556, т. 63) и диспозитива, точка 2, и в решение от 7 септември 2021 г., Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras (C-927/19, EU:C:2021:700, т. 90).

[20] Решение от 26 септември 2019 г., Vitali (C-63/18, EU:C:2019:787, т. 39). Курсивът е мой. Става въпрос за дело, свързано с подизпълнители, които, както изтъкнах по-горе и подобно на условията за изпълнение, Директива 2014/24 урежда в главата относно изпълнението на поръчките.

[21] Решение от 29 април 2004 г. (C-496/99 P, EU:C:2004:236, т. 120). Курсивът е мой.

(съответно от 22 февруари 2016 г. за рекуператора на втора линия и от 28 април 2016 г. за рекуператора на първа линия).

– Според възлагащия орган започва да тече нов срок от 36 месеца, тъй като са приложими общите правила на полското право, посочени в гаранционната карта. Съгласно подточка 6.1 от нея към неуредените с посочената карта въпроси се прилагат разпоредбите на полското право, и по-специално Гражданския кодекс. Съгласно член 581, параграф 1 от посочения кодекс относно договора за продажба гаранционният срок започва да тече наново от момента на предаване на вещта без недостатъци или връщане на ремонтираната вещ.

– Обратно, Veolia твърди, че договорът, заедно с гаранционната карта, уреждат изчерпателно и точно разпоредбите за гаранцията. От неговия текст следвало, че страните по договора не са имали намерение да прилагат подновяване на гаранцията извън договореното.

– Veolia добавя, че член 581, параграф 1 от Гражданския кодекс, която разпоредба се отнася до договора за продажба, не може да се приложи. Нито страните по договора, нито възложителят в обявлението за обществената поръчка са включили информация, че тази разпоредба ще се прилага към предоставената гаранция. Прилагането на този член по аналогия било в противоречие с принципите на прозрачност, равно третиране и лоялна конкуренция, съдържащи се в Директива 2004/18, тъй като то предполага позоваване на изисквания, които не произтичат ясно от документацията за обществената поръчка или от приложимото национално законодателство, а само от тълкуването му.

55. Като мотиви за преюдициалното запитване запитващата юрисдикция излага някои, които са свързани с националното право (т. 34—42 от акта за преюдициалното запитване), и други — с правото на Съюза (т. 44—53 от него).

56. Считам, че тази структура на изложението може да помогне за по-доброто разбиране на преюдициалния въпрос. Преди да разгледам въпроса дали клауза от договор или тълкуването ѝ са в съответствие с Директива 2004/18, трябва да уточня какво е нейното *тълкуване* от запитващата юрисдикция.

57. Поначало запитващата юрисдикция, а не Съдът, е компетентна да тълкува клаузите от договори, които пораждат спор между страните, с оглед на тяхното съдържание, намерението на страните и разпоредбите от вътрешното право, които уреждат тези договори.

58. Изхождайки от тази предпоставка, запитващата юрисдикция трябва да установи по отношение на вътрешното право дали гаранционната карта: а) урежда изчерпателно нейния срок на действие, т.е. 36 месеца от датата на издаване на акта за приемане на строителството, без да предвижда подновяването му, или б) чрез подточка 6.1 води до това, че този срок започва да тече наново, ако се прилагат диспозитивните разпоредби от полското право, и по-специално разпоредбите на Гражданския кодекс.

59. Ако запитващата юрисдикция възприеме първото от тези решения, спорът би бил разрешен и вероятно не би била необходима помощ в рамките на преюдициалното производство от Съда.

60. Всичко обаче сочи, че запитващата юрисдикция не изключва прилагането на разпоредбите на Гражданския кодекс към настоящия спор (т.е. втория от посочените по-горе възможни варианти).

61. Всъщност в акта за преюдициално запитване тя посочва, че „разпоредбите на [Гражданския кодекс] относно гаранцията при продажба следва да се прилагат по аналогия към гаранцията за предмета на договора за строителство, доколкото тя не е уредена в договорните разпоредби“ [22]. Според нея „полското право в областта на обществените поръчки […] не изключва прилагането по аналогия на разпоредби от националното право, към които няма изрично позоваване в договорните разпоредби, в документацията за обществената поръчка и в законите, уреждащи вида на договора, за който се отнася офертата“ [23].

62. Изложените по-нататък съображения се основават на тълкуването на запитващата юрисдикция относно спорния договор. Ще се спра на прилагането на принципа на прозрачност, който е тясно свързан с принципа на равно третиране.

63. Според Съда „задължението за прозрачност, което е следствие от принципа на равно третиране, има за основна цел да осигури на всеки заинтересован оператор възможност да реши да подаде оферта за участие в публични търгове въз основа на цялата относима информация и да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране или произволно поведение от страна на възлагащия орган“ [24].

64. Задължението за прозрачност има два аспекта:

– на първо място, то „изисква от възлагащия орган подходящо равнище на публичност, което да позволи, от една страна, отваряне за конкуренцията и от друга, контрол на безпристрастността на процедурата за възлагане на поръчката“ [25],

– на второ място „изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно, така че […] да се даде възможност на всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин[…]“ [26].

65. Последният подход е релевантен за настоящия случай. Както посочих по-горе, в основата на спора е да се разреши въпросът дали с оглед на текста на договора Veolia е могло да знае какви задължения е поело действително с подписа си.

66. Запитващата юрисдикция насочва вниманието си по-специално към евентуалното прилагане на решение Pizzo [27] към спора, по който трябва да се произнесе, макар да признава, че посоченото дело се отнася до изключването на оферент от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, а настоящият — до инцидент на етапа на изпълнение на поръчката.

[22] Акт за преюдициално запитване, точка 39.

[23] Акт за преюдициално запитване, точка 41.

[24] Решение от 22 юни 2017 г., Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491, т. 46).

[25] Решение от 4 април 2019 г., Allianz Vorsorgekasse (C-699/17, EU:C:2019:290, т. 61).

[26] Пак там, точка 62.

[27] Решение от 2 юни 2016 г., Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404). Наричано по-нататък „решение Pizzo“.

67. След като възпроизвежда точка 51 от решение Pizzo [28], в акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция:

– предлага „по-широко приложение“ на съдебната практика, установена с решение Pizzo. При това положение „е недопустимо […] да [се] извлича[т] единствено от тълкуването на национален закон […] задължения, които не произтичат пряко от приложимия национален закон и документацията за обществената поръчка“ [29],

– тя се съмнява, че оференти, които са в разумни граници осведомени и полагат грижа, могат да изчислят цената, която включват в офертите си, ако обхватът на задълженията им по отношение на гаранцията се определя въз основа на прилагането по аналогия на разпоредби (предназначени за друга категория договори), чието тълкуване произтича от практиката на националните органи, която освен това не е единна [30].

68. По дело Pizzo се разглежда изключването на оферент, който не отговаря на едно от условията за допускане до участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка. Определящото условие за изключване не е било посочено изрично нито в обявлението, нито в спецификациите, а се е извеждало от национални разпоредби от общ характер.

69. Съдът приема, че по дело Pizzo не са спазени принципът на равно третиране и задължението за прозрачност. Той счита в обобщение, че не е допустимо тълкуване на текста на спецификацията, което участниците в процедурата за възлагане на обществената поръчка (особено ако са чуждестранни оператори) не са могли разумно да предвидят.

70. Вярно е, че принципът на равно третиране и задължението за прозрачност са тълкувани в решение Pizzo в контекста на процедура за възлагане на обществена поръчка. Въпреки това, ако се приеме, както предложих [31], че член 2 от Директива 2004/18 може да се прилага mutatis mutandis и при обстоятелства като тези в настоящия случай, не би имало пречка констатациите на Съда в посоченото решение да се прилагат и към него.

71. При това положение запитващата юрисдикция следва да прецени до каква степен оператор, който полага грижа, може или не може разумно да предвиди тълкуване на гаранционната карта (включена в подточка 6.1), което позволява на възлагащия орган да изисква възстановяване на договорения срок.

72. До това тълкуване може да се стигне чрез използването на два подхода в зависимост от това дали ще се вземе предвид строго и буквално само гаранционната карта без субективните условия на оператора и договорния и нормативния контекст или, обратно, ще се обърне по-голямо внимание на последните фактори.

[28] „Принципът на равно третиране и задължението за прозрачност трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат изключването на икономически оператор от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка поради това, че не е изпълнил задължение, което не е изрично предвидено в документацията за тази поръчка или в действащия национален закон, а се извежда чрез тълкуване на този закон и тази документация и попълване на празнотите в последната от националните административни органи или съдилища“.

[29] Акт за преюдициално запитване, точка 53.

[30] Акт за преюдициално запитване, точка 53 in fine.

[31] Точки 35—53 от настоящото заключение.

73. Независимо от възприетия подход, според мен ключът е в предвидимостта (разумна) на избраното решение. Предвидимост, която от своя страна е свързана с познаването на националното право и със степента на правна сигурност, която то трябва да осигурява на икономическите оператори в рамките на обществените поръчки.

74. За тази цел, както правилно отбелязва запитващата юрисдикция, продължителността на гаранционния срок е фактор, който има значение за правилното определяне от икономическите оператори на цените в техните оферти. Тези срокове трябва ясно да произтичат от спецификацията и останалата документация за обществената поръчка.

75. Освен това може да се стигне до нарушаване на конкуренцията в ущърб на икономическите оператори от други държави членки, ако, уверени в текста на гаранционната клауза, в крайна сметка се сблъскат с тълкуване на нейното съдържание, което не са могли разумно да предвидят.

76. Договорните условия сами по себе си трябва да позволяват на всички заинтересовани лица да разберат тяхното съдържание и обхват. Само по този начин се гарантира необходимата прозрачност и правна сигурност.

77. В заключението ми по дело Pizzo посочвам, че „не би било логично възлагащите органи да са задължени да обявяват и тези изисквания, чието изпълнение е предвидено в правни разпоредби от общ характер, които не може да не са известни на оференти, които са „в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа“ [32].

78. Повтарям и тук това становище, но от него не следва, че съм съгласен да се приемат договорни задължения, чиято предвидимост не произтича разумно от прочита на самия договор, макар и допълнен с безспорно приложимите общи разпоредби.

79. Поради това запитващата юрисдикция следва да прецени дали в настоящия случай се допуска тълкуване на гаранционната карта, което, като не отчита само нейния текст, позволява субсидиарното прилагане на разпоредби на полския Граждански кодекс относно подновяването на гаранциите в договорите за продажба.

80. За да улесни тази преценка, Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция следните насоки:

– ако страните по договора изрично определят конкретен гаранционен срок, като очертаят неговата продължителност и началната и крайната му дата, без да установяват възможност за неговото възстановяване, този режим може да се счита за пълен и изчерпателен сам по себе си. Следователно не би било нужно да се прибягва до общи правила на вътрешното право, тъй като договорната воля, чиято законосъобразност не поражда съмнения, ще бъде ясно изразена,

– съдържанието на подточка 6.1 се прилага само за „неуредените с настоящата гаранционна карта въпроси“. Тъй като гаранционният срок е *въпрос, уреден* с посочената карта, правилото по подточка 6.1 не намира приложение,

[32] Заключение от 21 януари 2016 г. (C-27/15, EU:C:2016:48, т. 52). Трябва да припомня, че по дело Pizzo в документите относно процедурата за възлагане на поръчката изобщо не е посочено условието, което е било определящо за изключването на оферентите (неплащане на законоустановена такса). В настоящия случай подписаната от Veolia гаранционна карта е уредена в договора, а за неуредените въпроси тя препраща изрично към „разпоредбите на полското право, и по-специално Гражданския кодекс“.

– ако се приеме, че се прилагат разпоредбите на Гражданския кодекс (което би било субсидиарно, а не по аналогия), тълкуването на правилата на член 581, параграф 1 от него трябва да е толкова очевидно, че разумно осведомен и полагащ грижа оператор да няма основания за никакви съмнения [33],

– от акта за преюдициално запитване сякаш не следва, че тълкуване на член 581, параграф 1 от Гражданския кодекс, според което правилата за договора за продажба се прилагат и към договорите за строителство, се приема единодушно в доктрината или от всички национални съдилища [34]. По-скоро са налице съмнения относно правната осъществимост на това тълкуване,

– при липса на изрично посочване на гаранцията, която се изисква при договорите за продажба (в основата на която, естествено, стои целта за защита на потребителите), логиката на гаранцията, която се предоставя при договорите за строителство, сключвани между продавачи или доставчици, е различна от икономическа гледна точка [35],

– за да се установи дали въпреки всичко консорциумът, от който Veolia е част, е могъл разумно да знае от самото начало за твърдяното впоследствие от възлагащия орган тълкуване на гаранционната карта, биха могли да се вземат предвид фактори като установяването в Полша на дружеството ръководител и друг член на консорциума или опита му в областта на строителството, какъвто е предметът на договора,

– в това отношение може да е релевантно, че тълкуването на съдържанието на гаранционната карта от възлагащия орган е достатъчно известно в сектора, така че Veolia или другите дружества от консорциума са могли лесно да се осведомят за него, след като се консултират евентуално за времевото действие на гаранцията с оглед на правилата на полския Граждански кодекс.

81. В обобщение считам, че принципите, закрепени в член 2 от Директива 2004/18, допускат като общо правило включването в договор за обществена поръчка за строителство на клауза, която за определянето на времевия обхват на гаранционно задължение на изпълнителя и неуредените в тази клауза въпроси препраща към разпоредбите на националния Граждански кодекс. Тези принципи обаче не са съвместими с тълкуване на посочената клауза, което, като удължава гаранционния срок извън договореното между страните, е непредвидимо за изпълнител, който е разумно осведомен и полага нормална грижа, което обстоятелство трябва да се прецени от запитващата юрисдикция.

[33] Полското правителство приема, че тълкуване на договора, чрез което се извежда задължение, което не е изрично предвидено в него, но произтича от национални разпоредби, към които препраща, е допустимо, доколкото изпълнител, който е в разумни граници осведомен и полага нормална грижа, не може да не знае за тези разпоредби (т. 47 от писменото му становище).

[34] Точка 39 от акта за преюдициално запитване: „[…] прилагането на разпоредбите относно гаранцията при договор за продажба по аналогия към договора за строителство поражда спорове както в съдебната практика на националните съдилища, така и в доктрината“. В член 36 от него се посочва, че „на 25 декември 2014 г. е влязло в сила изменение на член 638 от [Гражданския кодекс], уреждащ договора за изработка, с което е въведен параграф 2, съгласно който, ако на възложителя е предоставена гаранция за извършената работа, се прилагат съответно разпоредбите относно гаранцията при продажба, но тази разпоредба не се прилага в спорния случай“.

[35] Veolia изтъква този въпрос в бележка под линия 3 от писменото му становище, като посочва, че разходите и рискът при ремонтирането или замяната на елемент от съоръжение са много по-различни от присъщите на продажбата на масови потребителски стоки (чието производство се характеризира с минимални пределни разходи). Поради това гаранцията, която се предоставя по едните и другите договори, не може да се сравнява.

V. Заключение

82. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на Sąd Okręgowy w Warszawie (Окръжен съд Варшава, Полша) по следния начин:

„Член 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

трябва да се тълкува в смисъл, че

допуска като общо правило включването в договор за обществена поръчка за строителство на клауза, която за определянето на времевия обхват на гаранционно задължение на изпълнителя и неуредените в тази клауза въпроси препраща към разпоредбите на националния Граждански кодекс.

Принципите на равнопоставеност и прозрачност, закрепени в член 2 от Директива 2004/18, обаче не са съвместими с тълкуване на посочената клауза, което, като удължава гаранционния срок извън договореното между страните, е непредвидимо за изпълнител, който е в разумни граници осведомен и полага нормална грижа, което обстоятелство трябва да се прецени от запитващата юрисдикция“.