Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (осми състав)

11 май 2017 година*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Директива 2004/17/ЕО — Принципи за възлагане на поръчките — Член 10 — Принцип на равно третиране на оферентите — Задължение на възложителите да поискат от оферентите да променят или допълнят офертата си — Право на възложителя да задържи банковата гаранция в случай на отказ — Директива 92/13/ЕИО — Член 1, параграф 3 — Процедури за преразглеждане — Решение за възлагане на обществена поръчка — Изключване на оферент — Жалба за отмяна — Правен интерес“

По дело C-131/16

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) с акт от 19 февруари 2016 г., постъпил в Съда на 1 март 2016 г., в рамките на производство по дело

Archus sp. z o.o.,

Gama Jacek Lipik

срещу

Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.,

в присъствието на:

Digital-Center sp. z o.o.,

СЪДЪТ (осми състав),

състоящ се от: M. Vilaras, председател на състава (докладчик), M. Safjan и D. Šváby, съдии,

генерален адвокат: M. Campos Sánchez-Bordona,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., от A. Olszewska,

— за полското правителство, от B. Majczyna, в качеството на представител,

* Език на производството: полски.

— за италианското правителство, от G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от F. Di Matteo, avvocato dello Stato,

— за Европейската комисия, от K. Herrmann и A. Tokár, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 10 от Директива 2004/17/ЕО 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, 2008 г., стр. 169), както и на член 1, параграф 3 от Директива 92/13/ЕО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор (ОВ L 76, 1992 г., стр. 14; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 43), изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г. (ОВ L 335, 2007 г., стр. 31) (наричана по-нататък „Директива 92/13“).

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Archus sp. z. o.o. и Gama Jacek Lipik (наричани по-нататък общо „Archus и Gama“), от една страна, и Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (Полско дружество за нефто- и газодобив), от друга, по повод на решенията, с които последното отхвърля офертата на Archus и Gama в процедура за възлагане на обществена поръчка и приема офертата, представена от Digital-Center sp. z o.o.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Член 10 от Директива 2004/17 предвижда:

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

4 Член 1, параграф 3 от Директива 92/13 гласи:

„Държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които държавите членки могат да установят, най-малко за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е била или рискува да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение“.

5 Член 2a, параграф 2, трета алинея от Директива 92/13 предвижда:

„Кандидатите се смятат за заинтересовани, ако възложителят не е предоставил информация при отхвърляне на тяхната кандидатура, преди заинтересованите оференти да са били уведомени за решението за възлагане на обществената поръчка“.

Полското право

6 Член 25 от Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U., 2015 г., позиция 2164) (Закон от 29 януари 2004 г. за обществените поръчки, наричан по-нататък „Pzp“) предвижда:

„1. В процедурата за възлагане на поръчката възлагащият орган може да изисква от икономическите оператори единствено декларации или документи, които са необходими за провеждането на процедурата. Декларациите или документите, с които се удостоверява:

1) че условията за участие в процедурата са изпълнени;

2) че предлаганите доставки на стоки, услуги или строителство отговарят на изискванията на възлагащия орган;

се посочват от възлагащия орган в обявлението за поръчката, спецификацията или поканата за представяне на оферти.

2. Председателят на Министерски съвет определя с наредба какъв вид документи може да изискват възлагащите органи от икономическите оператори и в каква форма може да се подават тези документи […]“.

7 Член 26, параграф 3 от Pzp гласи:

„Когато икономическите оператори не представят в определения срок изисканите от възлагащия орган декларации или документи по член 25, параграф 1 или не представят пълномощни или когато в представените от тях декларации и документи по член 25, параграф 1 има грешки или представените от тях пълномощни са нередовни, възлагащият орган определя допълнителен срок за представянето им, освен ако дори и при представянето им офертата на икономическия оператор ще трябва да бъде отхвърлена или процедурата ще трябва да бъде прекратена. Представените по искане на възлагащия орган декларации и документи трябва да удостоверяват, че икономическият оператор отговаря на условията за участие в процедурата и че предлаганите доставки на стоки, услуги или строителство отговарят на изискванията на възлагащия орган, като тези декларации и документи трябва бъдат представени най-късно в деня на изтичане на срока за подаване на заявление за участие в процедурата или на срока за подаване на оферти“.

8 Член 46, параграф 4a от Pzp гласи:

„Възлагащият орган задържа гаранцията и лихвите, ако в отговор на поканата по член 26, параграф 3 икономическият оператор по своя вина не представи документите или декларациите по член 25, параграф 1, пълномощните, списъка на лицата от същата група по член 24, параграф 2, точка 5 или заявление, че не принадлежи към група, или ако не даде съгласие за поправяне на грешка по член 87, параграф 2, точка 3, поради което не е възможно офертата му да бъде избрана като най-изгодна“.

9 Член 87 от Pzp предвижда:

„1. При разглеждането и оценяването на офертите възлагащият орган може да изиска от икономическите оператори пояснения относно съдържанието на представените оферти. Не се допуска провеждането на преговори между възлагащия орган и икономическия оператор относно представената оферта, нито внасянето на промени в съдържанието на офертата освен в случаите по параграфи 1a и 2.

1a. Когато провежданата процедура е състезателен диалог, при разглеждането и оценяването на офертите възлагащият орган може да изиска от икономическите оператори да уточнят и допълнят съдържанието на офертите и да представят допълнителна информация, но не се допуска внасянето на съществени промени в съдържанието на офертите, нито промяна на изискванията в спецификацията за поръчката.

2. Възлагащият орган поправя в офертата:

1) очевидни печатни грешки;

2) очевидни изчислителни грешки, като държи сметка за последиците от направените поправки за изчисленията;

3) други грешки, които водят до несъвместимост на офертата със спецификацията за поръчката, стига да не се внасят съществени промени в съдържанието на офертата, като незабавно уведомява за това икономическия оператор, чиято оферта поправя“.

10 Член 179, параграф 1 от Pzp предвижда:

„Със способите за правна защита по този дял разполагат икономическите оператори, участниците в конкурс и останалите лица, които имат или са имали интерес от получаването на определена обществена поръчка и са понесли или може да понесат вреди в резултат от допуснато от възлагащия орган нарушение на разпоредбите на този закон“.

11 Член 180, параграф 1 от Pzp гласи:

„На обжалване подлежат единствено противоречащите на този закон действия на възлагащия орган в процедурата за възлагане на поръчката, както и бездействието му, когато законът го задължава да извърши определено действие“.

Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

12 На 3 юни 2015 г. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo публикува в *Официален вестник на Европейския съюз* обявление с номер 2015/S 105-191838 за ограничена процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги за цифровизиране на документите от неговия централен геологичен архив и за изготвянето на електронен вариант на документите, поместван във вътрешната му мрежа. Предметът на поръчката предполага да се сканират хартиените документи от този архив, сканираните документи да бъдат обработени цифрово и да бъдат записани в определени цифрови формати на обичайно използвани трайни носители на данни, както и върху микрофилми.

13 Точка 4.1 от спецификацията за поръчката гласи, че оферентите трябва да приложат два документа към офертата си за тези услуги. Първият е сканирано копие от изготвен от възлагащия орган документ, записано върху траен носител и обработено в съответствие с подробното описание в точка 4.1, буква а) от спецификацията. Вторият е мостра на

35-милиметров микрофилм с експонирания резултат от работата, представена за оценка по критерия качество, във формат A4, както и в 16-кратно увеличение до формат A0, заедно с описание на използвания метод за микрофилмиране и на техническите параметри, изброени в точка 4.1, буква b) от спецификацията (наричана по-нататък „микрофилмовата мостра“).

14 Качеството на първия документ подлежи на преценка по критериите за оценяване на офертите, докато качеството на микрофилмовата мостра подлежи на оценяване на принципа „отговаря/не отговаря“, като, в случай че не отговаря на изискванията, офертата се отхвърля на основание член 89, параграф 1, точка 2 от Pzp.

15 Оферентите са длъжни и да внесат депозит в размер на 20 000 полски злоти (PLN) като гаранция за офертата си.

16 В процедурата за тази поръчка са представени две оферти, едната — съвместно от Archus и Gama, а другата — от Digital-Center.

17 С обяснението, че са допуснали неволна грешка, на 15 октомври 2015 г. Archus и Gama подават искане до възлагащия орган да внесе поправка в офертата им по реда на член 87, параграф 2, точка 3) от Pzp, поправка, състояща се в замяна с нова на приложената към офертата им микрофилмова мостра, която не отговаряла на спецификацията.

18 На 17 ноември 2015 г. възлагащият орган отговаря на искането, като посочва, че представените документи са допълнени с новата микрофилмова мостра съгласно член 26, параграф 3 от Pzp. Същевременно той ги уведомява, че не са дали изискваната съгласно член 4.1, буква b) от спецификацията информация относно използвания за изготвянето на мострата метод за микрофилмиране и относно техническите параметри, и ги приканва да допълнят офертата си с тази информация.

19 След като разглежда двете микрофилмови мостри, представени от Archus и Gama, възлагащият орган в крайна сметка отхвърля офертата им като несъответстваща на точка 4.1, буква b) от спецификацията. Той приема, че представените от тези дружества микрофилмови мостри не позволяват четене на копието от микрофилмирания документ във формат A0 с минимална резолюция 200 точки на инч (dpi). Освен това той приема за най-изгодна офертата, представена от Digital-Center.

20 Тогава Archus и Gama подават жалба пред Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) против решенията, с които възлагащият орган отхвърля офертата им и съответно приема офертата на Digital-Center.

21 Запитващата юрисдикция по същество посочва, че по силата на националната правна уредба в областта на обществените поръчки възлагащият орган може да изисква от оферентите да представят „документи и декларации“, както и мостри на продуктите, които следва да се доставят в рамките на обществената поръчка. Освен това възлагащият орган е длъжен да поиска от тях евентуално да представят липсващите документи или да поправят документите, съдържащи грешки, така че документите им да са в съответствие с изискванията на спецификацията, освен ако офертата не подлежи на отхвърляне по други причини или процедурата следва да бъде прекратена.

22 Запитващата юрисдикция иска най-напред да установи законосъобразно ли е наложеното на възлагащия орган задължение да прикани оферента да допълни офертата си с даден документ, изискван съгласно спецификацията, или да представи нова мостра в съответствие със спецификацията, както е в случая в главното производство, доколкото вследствие от това оферентът може да промени съдържанието на офертата си, което би накърнило прозрачността на възлагателната процедура. По-нататък тя иска да установи законосъобразно ли е да се

задържа дадената от оферента гаранция, когато той не се съобрази с отправената до него покана от възлагащия орган да допълни офертата си с такъв документ. Накрая тя иска да установи дали Archus и Gama имат правен интерес да искат отхвърляне на офертата на Digital-Center.

23 При тези обстоятелства Krajowa Izba Odwoławcza (Национална комисия по жалбите, Полша) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Може ли член 10 от [Директива 2004/17] да се тълкува в смисъл, че когато в определения срок (тоест в срока за подаване на оферти) икономическите оператори не представят изискваните от възлагащия орган „декларации или документи“ (понятие, което обхваща и мострите от предмета на поръчката), удостоверяващи, че предлаганите доставки на стоки, услуги или строителство отговарят на изискванията на възлагащия орган, или когато представят изискваните от възлагащия орган „декларации или документи“, но в тях има грешки, се допуска възлагащият орган да е длъжен да изиска от тези оператори да представят липсващите или съответно коригирани „декларации или документи“ (мостри) в определен допълнителен срок, без да е установена забрана, съгласно която допълващите офертата „декларации или документи“ (мостри) не бива да променят съдържанието на офертата?

2) Може ли член 10 от [Директива 2004/17] да се тълкува в смисъл, че възлагащият орган може да задържи внесения от икономическия оператор депозит, ако след отправено искане от възлагащия орган за допълване на офертата икономическият оператор не представи „документи или декларации“ (мостри), удостоверяващи, че предлаганите доставки на стоки, услуги или строителство отговарят на изискванията на възлагащия орган, при положение че подобно допълване на офертата би довело до промяна на съдържанието ѝ, или не даде съгласие за поправяне на офертата му от възлагащия орган, което води до невъзможност офертата на този оператор да бъде избрана като най-изгодна?

3) Трябва ли член 1, параграф 3 от [Директива 92/13] да се тълкува в смисъл, че с израза „определена обществена поръчка“, използван в тази разпоредба в контекста на „интерес от получаването на определена обществена поръчка“, се има предвид „конкретната провеждана процедура за възлагане на обществена поръчка“ (в случая: процедурата, открита с обявлението от 3 юни 2015 г.), или се има предвид „конкретният предмет на поръчката“ (в случая: услугата за цифровизиране на документите от архива на възлагащия орган), независимо дали като последица от уважаването на жалбата възлагащият орган ще е длъжен да прекрати провежданата процедура за възлагане на обществена поръчка и евентуално да открие нова процедура за възлагането на тази поръчка?“.

По първия въпрос

24 С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали принципът на равно третиране на икономическите оператори, закрепен в член 10 от Директива 2004/17, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска в процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да приканва оферентите да представят изискваните декларации или документи, които не са представили в определения срок за подаване на оферти, или да поправят тези декларации или документи в случай на грешка, без същевременно възлагащият орган да е длъжен да указва на оферентите, че им е забранено да променят съдържанието на подадените оферти.

25 В това отношение следва най-напред да се припомни, че задължението на възлагащия орган да спазва принципа на равно третиране на оферентите, който има за цел да насърчи развитието на здравословна и ефективна конкуренция между участващите в обществена поръчка предприятия (вж. по-специално решения от 29 април 2004 г., Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P,

EU:C:2004:236, т. 110 и от 12 март 2015 г., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 33) и който изразява същността на правилата на Съюза относно процедурите за възлагане на обществени поръчки (вж. по-специално решения от 22 юни 1993 г., Комисия/Дания, C-243/89, EU:C:1993:257, т. 33, от 25 април 1996 г., Комисия/Белгия, C-87/94, EU:C:1996:161, т. 51 и от 18 октомври 2001 г., SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, т. 33), предполага в частност оферентите да се намират в равностойно положение както когато подготвят своите оферти, така и когато възлагащият орган оценява тези оферти (вж. решения от 16 декември 2008 г., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, т. 45 и от 24 май 2016 г., MT Højgaard и Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, т. 37).

26 Посоченият принцип в частност налага всички оференти да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички конкуренти да се прилагат едни и същи условия (решения от 25 април 1996 г., Комисия/Белгия, C-87/94, EU:C:1996:161, т. 54, от 12 декември 2002 г., Universale-Bau и др., C-470/99, EU:C:2002:746, т. 93 и от 12 март 2015 г., eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, т. 33).

27 Принципът на равно третиране и задължението за прозрачност не допускат и никакви преговори между възлагащия орган и оферента в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка, 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 (вж. в този смисъл решения от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 36 и от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 31).

28 Всъщност, ако се позволи на възлагащия орган да поиска от кандидата, чиято оферта счита за неточна или несъответстваща на техническите спецификации в документацията за поръчката, да даде пояснения по този въпрос, всъщност би имало риск да изглежда, че възлагащият орган — ако в крайна сметка приеме офертата на този кандидат — е договорил тайно тази оферта в ущърб на останалите кандидати и в нарушение на принципа на равно третиране (решение от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 37).

29 Съдът обаче е имал повод и да постанови, че принципът на равно третиране допуска възможността офертата да бъде поправена или допълнена в конкретни случаи, когато очевидно се нуждае от пояснение или когато става дума за отстраняване на явни технически грешки, но при условие че се спазват определен брой изисквания (в този смисъл, но относно ограничена процедура за възлагане на обществена поръчка, за която се прилага Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282), вж. решение от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 35—45, що се отнася до фазата на оценяване на офертите, както и решение от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 30—39, що се отнася до фазата на предварителен подбор на оферентите).

30 Най-напред, искането за пояснение на оферта, каквото може да се изпраща едва след като възлагащият орган се запознае с всички оферти, трябва по принцип да бъде отправено при равни условия до всички оференти, които се намират в едно и също положение и трябва да се отнася до всички аспекти на офертата, които изискват пояснение (вж. решения от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 42—44 и от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 34 и 35).

31 Освен това искането не бива да води дотам, че съответният оферент в действителност да представи нова оферта (вж. решения от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 40 и от 10 октомври 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 36).

32 Накрая, най-общо, когато упражнява правото на преценка, с което разполага, що се отнася до възможността да изисква от кандидатите поясняване на тяхната оферта, възлагащият орган следва да третира кандидатите еднакво и справедливо, така че в края на процедурата по подбор на офертите и с оглед на резултата от нея да не изглежда, че искането за пояснения е поставило неоснователно в по-благоприятно или в по-неблагоприятно положение кандидата или кандидатите, до когото/които е било отправено това искане (вж. решения от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др., C-599/10, EU:C:2012:191, т. 41 и от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 37).

33 Искането за пояснения обаче не бива да компенсира липсата на доказателство или информация, чието представяне се е изисквало съгласно документацията за поръчката, доколкото възлагащият орган е длъжен строго да спазва определените от самия него критерии (вж. в този смисъл решение от 10 октомври 2013 г., Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, т. 40).

34 В настоящия случай в преюдициалното си запитване запитващата юрисдикция уточнява, че оферентите е трябвало да приложат към офертата си мостри на цифровизираните архивни документи, изготвени в съответствие с указанията в точка 4.1 от спецификацията, и да посочат метода и качеството на цифровизиране.

35 При обстоятелствата по случая в главното производство именно Archus и Gama в качеството си на оференти изпращат до възлагащия орган искане за поправяне на офертата им по реда на член 87, параграф 2, точка 3 от Pzp, за да заменят с нова микрофилмовата мостра, която са приложили към офертата си и която не е съответствала на изискванията на спецификацията.

36 Съгласно съдебната практика, цитирана в точка 29 от настоящото решение обаче, с изпращаната от възлагащия орган покана до оферента за представяне на изискваните декларации и документи по принцип може да се иска само поясняване на офертата или поправяне на явна грешка в нея. Следователно поканата не бива да осигурява обща възможност на оферента да представи декларациите и документите, които е трябвало да се изпратят съгласно спецификацията, но които не са били изпратени в определения срок за подаване на оферти. Съгласно съдебната практика, посочена в точка 31 от настоящото решение, поканата не бива и да води дотам оферентът да представи документи, които внасят такива промени, че в действителност съставляват нова оферта.

37 При всички положения евентуалното задължение на възлагащия орган съгласно националното право да приканва оферентите да представят изискваните декларации и документи, които не са изпратили в определения срок за подаване на оферти, или да поправят тези декларации и документи в случай на грешка, би могло да е допустимо единствено доколкото допълненията или поправките на първоначалната оферта не водят до съществена промяна в нея. Всъщност от точка 40 от решение от 29 март 2012 г., SAG ELV Slovensko и др. (C-599/10, EU:C:2012:191) следва, че първоначалната оферта може да се поправя с цел отстраняване на явни технически грешки, но само по изключение и ако промяната не води на практика до представянето на нова оферта.

38 От компетентността на запитващата юрисдикция е да определи дали при обстоятелствата по случая в главното производство извършената от Archus и Gama замяна остава в пределите на поправянето на явна грешка в офертата им.

39 Следователно на първия от поставените въпроси следва да се отговори, че принципът на равно третиране на икономическите оператори, закрепен в член 10 от Директива 2004/17, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска в процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да прикани даден оферент да представи декларациите или документите, които е трябвало да се изпратят съгласно спецификацията, но които не са били представени в определения срок за подаване на оферти. За сметка на това тази разпоредба допуска възлагащият орган да

прикани даден оферент да поясни офертата или да поправи явна техническа грешка в нея, но при условие че тази покана е отправена до всички оференти, които се намират в същото положение, че всички оференти са третирани еднакво и справедливо и че пояснението или поправката не може да се уподоби на представяне на нова оферта, което запитващата юрисдикция следва да провери.

По втория въпрос

40 С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 10 от Директива 2004/17 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска при обстоятелства като тези по делото в главното производство възлагащият орган да задържи депозита, внесен от оферента в процедура за възлагане на обществена поръчка, когато този оферент или не е представил документите, удостоверяващи, че офертата му отговаря на изискванията, определени от възлагащия орган в спецификацията, или не е дал съгласие възлагащият орган да поправи офертата му, в резултат от което не е могло офертата му да бъде избрана.

41 Съгласно постоянната съдебна практика въведеното с член 267 ДФЕС производство е инструмент за сътрудничество между Съда и националните юрисдикции, чрез който Съдът предоставя на националните юрисдикции насоките за тълкуването на правото на Съюза, които са им необходими за решаване на висящия пред тях спор (вж. по-специално решения от 12 юни 2003 г., Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, т. 30, от 15 септември 2011 г., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, т. 16 и от 19 юни 2012 г., Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, т. 31).

42 В рамките на това сътрудничество свързаните с правото на Съюза въпроси по презумпция са релевантни. Съдът може да отхвърли отправено от национална юрисдикция запитване само когато е очевидно, че искането тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или още когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (вж. по-специално решения от 21 януари 2003 г., Bacardi-Martini и Cellier des Dauphins, C-318/00, EU:C:2003:41, т. 43, от 15 септември 2011 г., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, т. 17 и от 19 юни 2012 г., Chartered Institute of Patent Attorneys, C-307/10, EU:C:2012:361, т. 32).

43 Възложените на Съда правомощия в рамките на преюдициалното производство всъщност се състоят в подпомагане на правораздаването в държавите членки, а не във формулиране на консултативни становища по общи или хипотетични въпроси (вж. по-специално решения от 12 юни 2003 г., Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, т. 32 и от 15 септември 2011 г., Unió de Pagesos de Catalunya, C-197/10, EU:C:2011:590, т. 18).

44 Следва обаче да се констатира, че както личи от акта за преюдициално запитване, обстоятелствата по делото в главното производство очевидно не отговарят на нито една от двете хипотези, описани от запитващата юрисдикция във втория ѝ въпрос.

45 Всъщност, както личи от анализа по първия въпрос, спорът в главното производство се отнася по същество до това дали възлагащият орган може, без да наруши принципа на равно третиране по член 10 от Директива 2004/17, да позволи на оферента след подаването на офертата да замени даден документ, който е трябвало да бъде изпратен съгласно спецификацията, в случая микрофилмовата мостра, доколкото първата мостра била изпратена по погрешка. От акта за преюдициално запитване изобщо не следва, че Archus и Gama са пропуснали да представят изискваните съгласно спецификацията документи или че са отказали

да дадат съгласие възлагащият орган да поправи офертата им. Ето защо следва да се констатира, че проблемът, който запитващата юрисдикция повдига с втория си въпрос, е от хипотетично естество.

46 При тези условия вторият преюдициален въпрос на запитващата юрисдикция трябва да бъде обявен за явно недопустим.

По третия въпрос

47 С третия си въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 1, параграф 3 от Директива 92/13 трябва да се тълкува в смисъл, че понятието „определена обществена поръчка“ по смисъла на тази разпоредба се отнася до определена процедура за възлагане на обществена поръчка, или в смисъл, че се отнася до самия предмет на поръчката, която се очаква да бъде възложена в резултат от процедурата за възлагане на обществена поръчка, при положение че са подадени само две оферти и оферентът, чиято оферта е отхвърлена, би могъл да бъде приет за заинтересован да иска отхвърляне на офертата на другия оферент и съответно откриване на нова процедура за възлагане на обществената поръчка.

48 В това отношение запитващата юрисдикция пояснява, че икономическият оператор, който е подал оферта в процедура за възлагане на обществена поръчка, не разполага с правен интерес да обжалва решението за възлагане на обществената поръчка, когато офертата му е била отхвърлена. Ето защо оферент като Archus и Gama несъмнено има интерес да оспорва решението, с което се отхвърля офертата му, доколкото в този случай запазва шанс да му бъде възложена поръчката, но за сметка на това, щом офертата му е окончателно отхвърлена, той вече няма никакъв интерес от по-нататъшния ход на процедурата за възлагане на поръчката, поне не и ако са били подадени и подбрани няколко оферти.

49 Именно в този контекст запитващата юрисдикция иска да установи дали понятието „определена обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 3 от Директива 92/13 се отнася до евентуалното откриване на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

50 В това отношение следва да се припомни, че член 1, параграф 3 от Директива 92/13 предвижда, че държавите членки гарантират достъпност до процедурите по преразглеждане съгласно подробни разпоредби, които те са компетентни да установят, най-малкото за всяко лице, имащо или имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или има опасност да бъде нанесена вреда от твърдяно нарушение.

51 При тълкуването на еквивалентните разпоредби на член 1, параграф 3 от Директива 89/665/ЕИО на Съвета от 21 декември 1989 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби, отнасящи се до прилагането на производства по обжалване при възлагането на обществени поръчки за доставки и за строителство (ОВ L 395, 1989 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 237), Съдът вече е постановил, че в процедура за възлагане на обществена поръчка всеки оферент има равностоен законен интерес от отхвърлянето на офертите на останалите, за да получи той поръчката (вж. в този смисъл решения от 4 юли 2013 г., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, т. 33, от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 27 и от 21 декември 2016 г., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, т. 29), какъвто и да е броят на участниците в процедурата и броят на подалите жалба участници (вж. в този смисъл решение от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 29).

52 Всъщност, от една страна, отстраняването на един оферент може да доведе до възлагането на поръчката на друг оферент пряко в рамките на същата процедура. От друга страна, в случай на отстраняване на всички оференти и откриване на нова процедура за възлагане на обществената поръчка всеки от оферентите би могъл да участва в нея и така непряко да получи поръчката (вж. решение от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 27).

53 Така изведеният в съдебната практика принцип, формулиран в решения от 4 юли 2013 г., Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448) и от 5 април 2016 г., PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), е приложим към случая, разглеждан в главното производство.

54 Всъщност става дума за процедура за възлагане на обществена поръчка, в която са представени две оферти и възлагащият орган е взел едновременно две решения съответно за отхвърляне на офертата на единия оферент и за възлагане на поръчката на другия, и във връзка с тази процедура запитващата юрисдикция е сезирана с жалба от отстранения оферент срещу тези две решения. В производството по тази жалба отстраненият оферент изтъква, че офертата на спечелилия оферент трябва да бъде изключена поради несъответствие със спецификацията за поръчката.

55 В подобен случай трябва да се приеме, че обжалващият оферент има законен интерес от изключването на офертата на спечелилия оферент, в резултат от което би могло евентуално да се стигне до извода за невъзможност на възлагащия орган да избере редовна оферта (вж. в този смисъл решения от 4 юли 2013 г., Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, т. 33 и от 5 април 2016 г., PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, т. 24).

56 Това тълкуване намира потвърждение в разпоредбите на член 2а, параграфи 1 и 2 от Директива 92/13, които изрично предвиждат право на оферентите, които не са изключени окончателно, да искат преразглеждане на взетите от възложителите решения за възлагане на поръчки.

57 Наистина по делото, по което е постановено решение от 21 декември 2016 г., Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988, т. 13—16, 31 и 36), Съдът приема, че на оферент, изключен от възлагащия орган от процедура за възлагане на обществена поръчка, може да се откаже достъп до преразглеждане на решението за възлагане на обществената поръчка. По онова дело обаче решението за изключване на оферента е било потвърдено с решение, придобило сила на пресъдено нещо преди произнасянето на съда, сезиран с жалбата против решението за възлагане на поръчката, поради което въпросният оферент е трябвало да се смята за окончателно изключен от процедурата за възлагане на тази обществена поръчка.

58 За разлика от това в разглеждания в главното производство случай Archus и Gama подават жалба срещу решението за изключване на офертата им и срещу решението за възлагане на поръчката, които са взети едновременно, и следователно не може да се смятат за окончателно изключени от процедурата за възлагане на обществената поръчка. При такова положение понятието „определена обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 3 от Директива 93/13 може в съответните случаи да се отнася до евентуалното откриване на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

59 От изложените по-горе съображения следва, че Директива 92/13 трябва да се тълкува в смисъл, че в случай като разглеждания в главното производство, в който в процедура за възлагане на обществена поръчка са представени две оферти и възлагащият орган е взел едновременно две решения съответно за отхвърляне на офертата на единия оферент и за възлагане на поръчката на другия, отстраненият оферент, който подава жалба против тези две решения, трябва да може да иска изключване на офертата на спечелилия оферент, така че понятието „определена

обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 3 от Директива 92/13 може в съответните случаи да се отнася до евентуалното откриване на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

По съдебните разноски

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

По изложените съображения Съдът (осми състав) реши:

1) Принципът на равно третиране на икономическите оператори, закрепен в член 10 от Директива 2004/17/ЕО 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, трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска в процедура за възлагане на обществена поръчка възлагащият орган да прикани даден оферент да представи декларациите или документите, които е трябвало да се изпратят съгласно спецификацията, но които не са били представени в определения срок за подаване на оферти. За сметка на това тази разпоредба допуска възлагащият орган да прикани даден оферент да поясни офертата или да поправи явна техническа грешка в нея, но при условие че тази покана е отправена до всички оференти, които се намират в същото положение, че всички оференти са третирани еднакво и справедливо и че пояснението или поправката не може да се уподоби на представяне на нова оферта, което запитващата юрисдикция следва да провери.

2) Директива 92/13/ЕО на Съвета от 25 февруари 1992 година относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно прилагането на правилата на Общността по възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния и телекомуникационния сектор, изменена с Директива 2007/66/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 декември 2007 г., трябва да се тълкува в смисъл, че в случай като разглеждания в главното производство, в който в процедура за възлагане на обществена поръчка са представени две оферти и възлагащият орган е взел едновременно две решения съответно за отхвърляне на офертата на единия оферент и за възлагане на поръчката на другия, отстраненият оферент, който подава жалба против тези две решения, трябва да може да иска изключване на офертата на спечелилия оферент, така че понятието „определена обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 3 от Директива 92/13, изменена с Директива 2007/66, може в съответните случаи да се отнася до евентуалното откриване на нова процедура за възлагане на обществена поръчка.

Подписи