Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА ОБЩИЯ СЪД (шести състав)

29 октомври 2015 година*

„Обществени поръчки за услуги — Процедура за възлагане на обществени поръчки — Доставка на услуги за застраховане на имущество и лица — Отхвърляне на офертата на оферент — Възлагане на поръчката на друг оферент — Равно третиране — Достатъчно съществено нарушение на правна норма, с която се предоставят права на частноправните субекти — Извъндоговорна отговорност — Загуба на възможност — Междинно решение“

По дело T-199/14,

Vanbreda Risk & Benefits, установено в Антверпен (Белгия), за което първоначално се явяват P. Teerlinck и P. de Bandt, а впоследствие P. Teerlinck, P. de Bandt и M. Gherghinaru, avocats,

жалбоподател,

срещу

Европейска комисия, за която се явяват S. Delaude и L. Cappelletti, в качеството на представители,

ответник,

с предмет, от една страна, искане за отмяна на решението от 30 януари 2014 г., с което Комисията отхвърля подадената от жалбоподателя оферта по обособена позиция № 1 в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка OIB.DR.2/PO/2013/062/591 за застраховането на имущество и лица (ОВ 2013/S 155-269617), и възлага тази позиция на друго дружество, и от друга страна, искане на обезщетение за вреди и загуби,

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав),

състоящ се от: S. Frimodt Nielsen, председател, F. Dehousse (докладчик) и A. M. Collins, съдии,

секретар: S. Bukšek-Tomac, администратор,

след съдебното заседание от 3 юни 2015 г.,

постанови настоящото

* Език на производството: френски.

Решение

Обстоятелства, предхождащи спора

1 На 10 август 2013 г. Европейската комисия публикува в притурката на *Официален вестник на Европейския съюз* (OB 2013, S 155-269617) покана за представяне на оферти с референтен номер OIB.DR.2/PO/2013/062/591 относно обществена поръчка за застраховане на имущество и лица, разделена на четири обособени позиции.

2 Обособена позиция № 1, която единствена е предмет на настоящата жалба, се отнася до застраховането — считано от 1 март 2014 г. — на недвижими имоти и съдържащото се в тях, от името на Комисията и други различни институции и органи на Европейския съюз.

3 Що се отнася до обособена позиция № 1, освен обявлението за обществената поръчка, тръжната документация включва спецификация, състояща се от поканата за представяне на оферта, към която са приложени техническите спецификации (приложение I), списъкът със сградите (приложение I.1), статистиката на щетите (приложение I.2), справката на ценовата оферта (приложение II), проектодоговорът за услуги (приложение III) и „Въпросникът „Идентифициране — Изключване — Подбор“ (приложение IV) (наричан по-нататък „въпросникът ИИП“).

4 В процедурата за възлагане на обществена поръчка се уточнява, че става въпрос за открита процедура, в която поръчката се възлага автоматично на офертата с най-ниската цена от всички допустими и отговарящи на изискванията (член 3.4.3 от поканата за представяне на оферта, точка 12 от техническите спецификации).

5 Въпросът за солидарната отговорност при участие на повече застрахователи в изпълнението на поръчката е разгледан по следния начин.

6 В обявлението за обществената поръчка се предвижда, че когато поръчката се възлага на обединение от икономически оператори, всички членове на обединението трябва да носят „солидарна […] отговорност за изпълнението на поръчката“ (точка III.1.3 от обявлението за обществената поръчка).

7 Член 5.1 от техническите спецификации предвижда:

„В случай че бъде одобрена оферта, подадена от действащи в консорциум няколко солидарно отговорни застрахователи или от действащи в консорциум няколко застрахователи, представлявани от солидарно отговорния водещ съзастраховател, договорът ще бъде подписан от всеки един от застрахователите. В този случай оферентът гарантира, че възлагащият орган ще бъде напълно застрахован (100 % застрахователно покритие) непрекъснато за целия срок на договора […]

В случай че бъде одобрена оферта, подадена от действащи в консорциум няколко солидарно отговорни застрахователи, представлявани от брокер, договорът ще бъде подписан съвместно от всеки един от застрахователите и от брокера. В този случай застрахователят или застрахователите се задължават да гарантират също и че възлагащият орган ще бъде напълно застрахован (100 % застрахователно покритие) непрекъснато за целия срок на договора […]“.

8 В проектодоговора за услуги след частта, в която се установява самоличността на подписващите договора лица, е отбелязано следното: „Страните, посочени по-горе и наричани по-нататък заедно „изпълнителят“, са […] солидарно отговорни за изпълнението на настоящия договор по отношение на възлагащия орган“.

9 В поканата за представяне на оферта е предвидено всяка оферта да бъде придружена от надлежно попълнения от оферента въпросник ИИП (точка 2.1.2, осмо тире от поканата за представяне на оферта). В раздел 1 (Идентификационен формуляр на оферента) от въпросника ИИП се прави разграничение в зависимост от това дали оферентът се явява „като член на обединение[…]“ или като „единствен оферент“.

10 Раздел 3 от въпросника ИИП включва „въпросник относно съвместните оферти“, който „следва да се попълни само когато офертата е съвместна“.

11 Въпрос 5 и подвъпрос 5.1. от този въпросник гласят, че „при съвместна оферта, трябва да се предостави споразумение/пълномощно, изготвено съгласно предоставен[…] по-нататък образец, подписано от законните представители на всички партньори в съвместната оферта, в което по-специално се признава солидарната отговорност на всички партньори в рамките на съвместната оферта за изпълнението на поръчката“.

12 Споразумението/пълномощното гласи, че „в качеството си на подписали договора лица всички членове на обединението ще бъдат солидарно отговорни към възлагащия орган за изпълнението на договора“. То добавя и че всички членове „ще спазват условията на договора и ще следят за правилното изпълнение на съответната им част от услугите, както са предвидени в спецификацията и в офертата на изпълнителя“.

13 На 31 октомври 2013 г., при отварянето на офертите, комисията по отварянето отбелязва получаването на две оферти за обособена позиция № 1. Едната е представена от жалбоподателя — Vanbreda Risk & Benefits, а другата — от дружеството Marsh.

14 С писмо от 8 ноември 2013 г. жалбоподателят насочва вниманието на Комисията върху значението, при преценката на съответствието с изискванията на дадена оферта, „на подписаните документи, от които е видно, че в случай на подаване на оферта с повече застрахователи същите се задължават да поемат неограничена солидарна отговорност“. Всъщност съгласно опита на жалбоподателя, AIG Europe Limited (наричано по-нататък „AIG“), участващо в консорциума на Marsh, по принцип отказва да поеме солидарна отговорност, в резултат на което е почти сигурно, че подадената от същия консорциум оферта не може да изпълни предвидените в спецификацията изисквания по същество и форма.

15 С писмо от 4 декември 2013 г. Комисията отговаря, че не може да даде информация по този въпрос, тъй като оценяването на офертите все още не е приключило.

16 В протокола от оценяването на офертите от 13 януари 2014 г. комисията за оценка решава да допусне до финансово оценяване офертите на жалбоподателя и на Marsh и установява, че офертата на Marsh се класира на първо място с годишна цена от 771 076,03 EUR, докато офертата на жалбоподателя остава втора с годишна цена от 935 573,58 EUR. Така комисията за оценка решава да предложи обособена позиция № 1 да бъде възложена на Marsh.

17 С решение от 28 януари 2014 г. Комисията решава да възложи поръчката на Marsh.

18 С писмо от 30 януари 2014 г. (наричано по-нататък „обжалваното решение“) Комисията уведомява жалбоподателя, че неговата оферта за обособена позиция № 1 не е одобрена, тъй като в нея не се предлага най-ниската цена.

19 С електронно писмо от 31 януари 2014 г. и писмо от 3 февруари 2014 г. жалбоподателят иска от Комисията да му даде достъп до пълния доклад за възлагане, както и копия от подписаните документи, от които е видно, че при подаване на оферта от повече застрахователи, съгласно

спецификацията същите се задължават да поемат неограничена солидарна отговорност. Жалбоподателят уточнява, че това изискване е посочено на страница 8 от приложение IV към поканата за представяне на оферта.

20 С писмо от 7 февруари 2014 г. жалбоподателят подновява исканията си, като посочва опасенията си за несъответствие на офертата на Marsh със спецификацията, с мотива че поне един от партньорите по тази оферта не е подписал изисквания образец на споразумение/пълномощно. Жалбоподателят посочва, че същият обаче е съществен елемент на договора и че самият той е подал оферта, предвиждаща застрахователна структура в пълно съответствие със спецификацията, включително и по отношение на този съществен аспект, свързан със солидарната отговорност. Не можели да бъдат разглеждани като съответстващи други оферти освен подадените от един застраховател (гарантиращ 100 % покритие на риска) и подадените от повече застрахователи, заявили всички съвместно солидарната си отговорност при подаването на офертата. Жалбоподателят приканва Комисията да преразгледа решението си за възлагане на поръчката на Marsh с оглед на това обстоятелство и да преустанови подписването на договора.

21 С писмо от 7 февруари 2014 г. Комисията отговаря на електронното писмо от 31 януари 2014 г., като посочва, че по силата на правната уредба може да предостави на жалбоподателя само информация, свързана с „характериститие и относителните предимства на избраната оферта, както и името на спечелилия поръчката оферент“. В този контекст Комисията посочва, че обособена позиция № 1 е била възложена на дружеството, представило съответстваща на изискванията оферта с най-ниска предложена цена, а именно на Marsh.

22 С писмо от 11 февруари 2014 г. жалбоподателят критикува този отговор, в който не отговарял на зададените въпроси, и отново иска достъп до вече заявената в предходните си писма информация.

23 С писма на хартиен носител и по електронната поща от 21 февруари 2014 г. жалбоподателят изразява увереността си, че от датата на внасяне на офертите Комисията не е разполагала със споразумението/пълномощното за всеки застраховател, участващ в офертата на Marsh, като това е довело до несъответствието ѝ с извикванията, поради което тя е трябвало да бъде отхвърлена. Жалбоподателят приканва Комисията да преразгледа решението си за възлагане и да преустанови подписването на договора с Marsh.

24 С писмо от същия ден Комисията отговаря, че въпросите, които притесняват жалбоподателя, са били надлежно анализирани в хода на цялата процедура по оценяване на офертите, установено е съответствието им с изискванията и в резултат на това поръчката е възложена на офертата с най-ниска цена. Комисията не предоставя на жалбоподателя нито един от исканите документи.

25 След други две електронни писма от 25 и 28 февруари 2014 г., на 14 март 2014 г. жалбоподателят подава в Комисията заявление за достъп до документите на основание Регламент № 1049/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 30 май 2001 година относно публичния достъп до документи на Европейския парламент, на Съвета и на Комисията (ОВ L 145, стр. 331; Специално издание на български език, 2007 г., глава 1, том 3, стр. 76).

Производство и нови обстоятелства в хода на производството

26 С жалби, подадени в секретариата на Общия съд на 28 март 2014 г., жалбоподателят иска отмяната на обжалваното решение, както и обезщетение за вреди, и освен това моли да бъде допуснато обезпечение чрез спиране на изпълнението на обжалваното решение и представянето на документи от Комисията.

27 С определение от 3 април 2014 г., прието в рамките на молбата за допускане на обезпечение, председателят на Общия съд разпорежда спирането на изпълнението на обжалваното решение, както и на договора, сключен с Marsh и застрахователите, като разпорежда да бъдат предоставени документи в рамките на обезпечителното производство.

28 С определение от 10 април 2014 г., прието след становището на Комисията по молбата за допускане на обезпечение, председателят на Общия съд отменя с обратна сила, считано от 3 април 2014 г., точката от диспозитива на определението от 3 април 2014 г. относно спирането на изпълнението на обжалваното решение, както и на договора, сключен с Marsh и застрахователите.

29 С определение от 30 юли 2014 г., Vanbreda/Комисия (T-199/14), постановено по настоящата жалба, Общият съд разпорежда на Комисията да предостави някои документи, които според нея съдържат поверителни данни, като посочва, че на основание член 67, параграф 3 от Процедурния правилник на Общия съд от 2 май 1991 г. тези документи няма да бъдат предоставяни на жалбоподателя на този етап.

30 След като с писмо от 8 август 2014 г. Комисията предоставя исканите документи, с процесуално-организационно действие, отправено до нея на 11 септември 2014 г., Общият съд иска тя да предостави редакции на някои от посочените документи, в които с удебелен шрифт да уточни поверителните според нея данни.

31 Комисията изпълнява това искане с писмо от 29 септември 2014 г.

32 Тъй като жалбоподателят не възразява срещу искането за поверителност на Комисията, Общият съд изтегля от преписката поверителните документи, предоставени в приложение към писмото от 8 август 2014 г.

33 С определение, постановено в обезпечително производство на 4 декември 2014 г. Vanbreda Risk & Benefits/Комисия (T-199/14 R, Сб. (откъси), EU:T:2014:1024), председателят на Общия съд спира изпълнението на обжалваното решение в частта му относно възлагането на обособена позиция № 1 (точка 1 от диспозитива), отбелязва, че оставя в сила посоченото решение до изтичането на срока за обжалване на настоящото определение (точка 2 от диспозитива) — тоест до 16 февруари 2015 г. в полунощ — и не се произнася по съдебните разноски.

34 Жалбоподателят иска от Общия съд:

— да отмени обжалваното решение, с което Комисията отхвърля офертата на жалбоподателя за обособена позиция № 1 и възлага поръчката за тази позиция на Marsh,

— да установи наличието на извъндоговорна отговорност на Съюза и да го осъди да заплати на жалбоподателя обезщетение в размер на 1 000 000 EUR поради загубата на възможност да спечели обществената поръчка, загубата на референции и за претърпените неимуществени вреди,

— във всички случаи да осъди Комисията да заплати съдебните разноски, включително и адвокатските възнаграждения, предварително определени на 50 000 EUR.

35 Комисията иска от Общия съд:

— да отхвърли искането за отмяна,

— да отхвърли искането за обезщетение,

— да осъди жалбоподателя да заплати съдебните разноски по настоящото производство и по обезпечителното производство.

36 След определението Vanbreda Risk & Benefits/Комисия, точка 33 по-горе (EU:T:2014:1024), Комисията, от една страна, открива процедура на договаряне на поръчка на основание член 134, параграф 1, буква в) от Делегиран регламент (ЕС) № 1268/2012 на Комисията от 29 октомври 2012 година относно правилата за прилагане на Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза (ОВ L 362, стр. 1, наричан по-нататък „Регламентът за изпълнение“), с цел сключване на застрахователен договор, който може да влезе в сила, считано от 17 февруари 2015 г. в нула часа. От друга страна, тя обжалва (C-35/15 P) това определение.

37 С писмо от 13 февруари 2015 г. Комисията уведомява Marsh, че считано от 16 февруари 2015 г., в полунощ изпълнението на договора е преустановено.

38 В рамките на процедурата на договаряне Комисията получава само една оферта, подадена от жалбоподателя в обединение със застрахователя AIG. Тя я одобрява и подписва произтичащия от процедурата застрахователен договор, който влиза в сила на 17 февруари 2015 г. в нула часа.

39 С определение от 23 април 2015 г., Комисия/Vanbreda Risk & Benefits (C-35/15 P(R), Сб., EU:C:2015:275), заместник-председателят на Съда отменя точки 1 и 2 от диспозитива на определението Vanbreda Risk & Benefits/Комисия, точка 33 по-горе (EU:T:2014:1024), с мотива че председателят на Общия съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел, че смекчаването на установеното в съдебната практика условие за неотложност при постановяване на временни мерки в областта на обществените поръчки се прилага без ограничение във времето. (определение Комисия/Vanbreda Risk & Benefits, посочено по-горе, EU:C:2015:275, т. 57). Като се произнася по подадената от жалбоподателя молба за постановяване на временни мерки, заместник-председателят на Съда я отхвърля със същите мотиви (определение Комисия/Vanbreda Risk & Benefits, посочено по-горе, EU:C:2015:275, т. 61).

От правна страна

По искането за отмяна

40 Жалбоподателят излага само едно основание за отмяна, разделено на три части, в които се твърди, първо, нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, на членове 111 и 113 от Регламент (ЕС, Евратом) № 966/2012 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2012 година относно финансовите правила, приложими за общия бюджет на Съюза и за отмяна на Регламент (ЕО, Евратом) № 1605/2002 на Съвета (ОВ L 298, стр. 1, наричан по-нататък „Финансовият регламент“), на членове 146, 149 и 158 от Регламента за изпълнение, както и на изискванията на спецификацията, второ, нарушение на принципа на равно третиране, и трето, нарушение на принципа на прозрачност.

По първата част от основанието, в която се твърди нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, на член 111, параграф 5 и на член 113, параграф 1 от Финансовия регламент, на член 146, параграфи 1 и 2, на член 149, параграф 1, и на член 158, параграфи 1 и 3 от Регламента за изпълнение, както и на изискванията на спецификацията

41 Жалбоподателят твърди, че офертата на Marsh не съответства на изискванията на спецификацията. Всъщност участващите в тази оферта застрахователи не поели солидарна отговорност за изпълнението на поръчката и поради това не подписали изискваното в спецификацията споразумение/пълномощно.

42 В случая обаче солидарната отговорност била съществено условие на обществената поръчка и влияело върху цената на офертата. Всъщност, при все че няколко застрахователи можело да решат да се обединят, за да покрие всеки от тях само частта от договора, която изпълнява, при риск от мащаба на този по въпросната поръчка това решение не би гарантирало пълното обезщетяване на цялото застрахователно събитие. Именно поради това в случая в спецификацията Комисията заложила изискването за солидарна отговорност, което представлявало възможно решение, пораждащо обаче значими допълнителни разходи.

43 Като позволила на Marsh да предложи съвместна оферта с консорциум от застрахователи, които не са солидарно отговорни за изпълнението на поръчката, Комисията дала възможност на този оператор да предложи много по-ниска цена.

44 По този начин Комисията нарушила принципа на равно третиране, член 111, параграф 5 и член 113, параграф 1 от Финансовия регламент, член 146, параграфи 1 и 2 и член 158, параграфи 1 и 3 от Регламента за изпълнение, както и изискванията на спецификацията. Накрая, с възлагането на поръчката на Marsh Комисията нарушила и член 149, параграф 1 от Регламента за изпълнение.

45 В репликата жалбоподателят посочва, че при прочита на писмената защита и на предоставените от Комисията неповерителни документи е узнал нови обстоятелства. От тях ставало ясно, че на практика Marsh подало офертата си в качеството си на брокер, единствен оферент, и че след отварянето на офертите между Комисията и Marsh е водена интензивна кореспонденция по повод условието за солидарност. Комисията така и не уведомила жалбоподателя за тези факти, въпреки многократните запитвания от негова страна. В резултат на това жалбоподателят можел да се позове на тези нови обстоятелства.

46 В този контекст жалбоподателят твърди, че участието на Marsh в качеството му на единствен оферент е явно незаконосъобразно и противоречи на изискванията на спецификацията. След това, за разлика от твърдяното от Комисията, тя разгледала офертата на Marsh като съвместна. Накрая, доколкото офертата на Marsh можела да бъде само съвместна, същата е трябвало да включва и изискваното в приложение IV към поканата за подаване на оферта споразумение/пълномощно.

47 Комисията оспорва позицията на жалбоподателя, която според нея се основава на три ирелевантни положения: първо, че офертата на Marsh е подадена от името на обединение или консорциум; второ, че офертата не е включвала образеца за споразумение/пълномощно в нарушение на спецификацията; трето, че предложените от Marsh застрахователи не са поели солидарна отговорност за изпълнението на поръчката, предположение, което произтичало от неправилно тълкуване на спецификацията и от непознаване на действителната оферта на Marsh, както и на провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

48 По първия аспект Комисията отбелязва, че Marsh е представило офертата си в качеството си на брокер, единствен оферент, а не като член или водещо предприятие на обединение, и че съвсем последователно поръчката е била възложена именно на Marsh в качеството му на единствен оферент. Нямало изискване в спецификацията, което да възпрепятства брокер да представи в качеството на единствен оферент оферта за обособена позиция № 1 от поръчката.

49 Относно втория аспект Комисията отбелязва, че отнасящите се за съвместните оферти изисквания на спецификацията, в това число и предвиденият във въпросника ИИП образец за споразумение/пълномощно, не били приложими при оферта, подадена от единствен оферент. Следователно Marsh не било длъжно да включва в офертата си подписано споразумение/пълномощно, каквото се предвижда за съвместните оферти. Това, което Marsh приложило към офертата си, били пълномощните от няколко застрахователи за изпълнението на поръчката.

50 Относно третия аспект Комисията твърди, че надлежно проверила, както било видно от кореспонденцията ѝ с Marsh в периода между отварянето на офертите и възлагането на поръчката, че офертата на Marsh изпълнява изцяло всички задължения, произтичащи от спецификацията, включително и свързаното с точка 5.1 от техническите спецификации изискване да се гарантира, че възлагащият орган е напълно застрахован (100 % покритие на риска) непрекъснато за целия срок на договора, както и произтичащото от проектодоговора изискване подписалите договора лица да поемат солидарна отговорност. Всъщност, тъй като предметът на обособена позиция № 1 от поръчката бил пряк застрахователен договор за недвижимите имоти на възлагащия орган, в техническите спецификации било конкретно предвидено, независимо от условията и реда за подаване на офертите, всеки участващ в изпълнението на договора застраховател да го подпише солидарно с другите евентуални застрахователи или брокер, за да се гарантира, че възлагащият орган разполага със 100 % непрекъснато покритие.

51 Следователно доводите на жалбоподателя във връзка с разликите в цените, в зависимост от това дали се предлага или не солидарна отговорност, били ирелевантни. Всъщност подписаният договор действително съдържал клаузата за солидарна отговорност на подписалите лица и тази клауза била предвидена още отначало, поради което офертата на Marsh трябвало непременно да вземе предвид разходите и рисковете, присъщи на тази клауза, и цената на офертата в нито един момент не била променяна или преразглеждана от Marsh.

52 Комисията изтъква, че Marsh подало офертата си като единствен оферент, поради което не ставало дума за съвместна оферта. Следователно офертата на Marsh била разгледана като подадена от единствен оферент. При отварянето на офертите Комисията не обявила имената на застрахователите, включени в неговата оферта. Офертите били анализирани въз основа на предвидените в обявлението за обществена поръчка критерии за отстраняване и подбор и съгласно предвидената процедура. Тъй като офертата на Marsh е подадена от единствен оферент, Комисията проверила надлежно, че само по себе си Marsh отговаря на критериите за подбор.

53 Относно изложения в репликата довод, че участието на Marsh като единствен оферент е било явно незаконосъобразно, Комисията изтъква в дупликата, че той се основава на ограничително и неправилно тълкуване на спецификацията, както и на неправилно тълкуване на белгийското право.

54 При все че един ограничителен прочит на спецификацията трябвало да доведе до отхвърляне и на двете оферти, Комисията предпочела неограничително тълкуване, без да се спира на това в каква правна форма са структурирани отношенията брокер/застраховател(и), стига офертите да гарантират изпълнението на поръчката. Следователно Комисията приела, че както застрахователите, така и брокерите са можели да участват в процедурата за възлагане на обществена поръчка, както и че не е имало пречка брокер да се състезава в качеството си на единствен оферент. При всички случаи предметът на договора бил сключването на пряк застрахователен договор, който трябвало да бъде подписан от всеки застраховател — а това впрочем вече било направено в подписания в крайна сметка договор.

55 Колкото до тълкуването на белгийското право, в настоящия случай жалбоподателят приложил неправилно негови разпоредби. Marsh в нито едни момент не е настоявало да подпише самò застрахователния договор и Комисията никога не е разглеждала такава възможност. Изглежда жалбоподателят искал да поддържа невярното твърдение, че явяването на Marsh като единствен оферент означава, че същото се явява като застраховател, който желае да подпише сам договора. Комисията нямала никакво основание да счита, че офертата на Marsh е незаконосъобразна. Тя не била незаконосъобразна, тъй като брокер не би могъл да удостовери минимум 100 000 m^2 застрахована площ. Всъщност изискваната информация не изключвала възможността да се вземе предвид сключването на застрахователни полици за минимум

100 000 m^2 застрахована площ при застрахователните дружества и предоставянето на брокерски услуги, свързани с минимум 100 000 m^2 застрахована площ при брокерите. Накрая, било логично да се проверят икономическите и финансови възможности само на Marsh в качеството му на единствен оферент. Всъщност именно Marsh в това си качество гарантирало финансовата устойчивост на офертата си. Впрочем същият подход бил следван по отношение на жалбоподателя при предходния застрахователен договор. Във всички случаи, за да се избегне рискът Комисията да не встъпи в преки договорни правоотношения със застрахователите, в спецификацията се изисквало застрахователите да подпишат застрахователния договор.

56 Доводът, свързан с твърдяното разглеждане на офертата на Marsh като съвместна, бил нелогичен и неправилен. Било установено, че Marsh е подало офертата си като единствен оферент, че Комисията е разгледала въз основа на това критериите за отстраняване и подбор и е възложила договора на посочения единствен оферент. Комисията не вижда как жалбоподателят може да твърди, че е разгледала офертата на Marsh като съвместна. За изчерпателност, посочените от жалбоподателя доказателства не сочели обратното.

57 Относно довода, че офертата на Marsh трябвало да съдържа изисквания образец на споразумение/пълномощно в случай на съвместна оферта, Комисията поддържа, че не е било необходимо офертата на Marsh да съдържа подписаното споразумение/пълномощно, тъй като е подадена от единствен оферент.

– По допустимостта на някои от изтъкнатите в репликата доводи

58 Без изрично да повдига възражение за недопустимост, Комисията все пак счита, че след представеното от нея доказателство, че подписаният на 27 февруари 2014 г. договор с Marsh и застрахователите действително предвижда солидарната им отговорност, доводите, развити от жалбоподателя в репликата, надхвърлят първоначалното единствено основание, както е описано в жалбата, а именно основание, което се отнася до „предвиденото в спецификацията условие за солидарна отговорност в случай на съвместна оферта с консорциум от застрахователи“.

59 Следва да се отбележи, че в репликата жалбоподателят е развил някои нови доводи, свързани основно с това, че участието на Marsh в качеството му на единствен оферент е незаконосъобразно, както и с това, че Комисията незаконосъобразно разгледала офертата му като съвместна.

60 Както обаче правилно отбелязва жалбоподателят в репликата и без впрочем Комисията да излага срещу това каквото и да било обстоятелствено опровержение в дупликата, тези нови доводи произтичат от информация, узната от жалбоподателя едва при прочита на писмената защита и документите, предоставени от Комисията по искане на Общия съд.

61 Така жалбоподателят узнал едва от писмената защита, че Marsh е участвало в процедурата за възлагане на обществена поръчка не посредством съвместна оферта на Marsh и шестима застрахователи, а в качеството си на брокер, единствен оферент, който предлага шестима застрахователи. Едва при прочита на предоставените от Комисията документи на 29 септември 2014 г. (вж. т. 31 по-горе) жалбоподателят се е запознал с кореспонденцията, разменена след отварянето на офертите между Комисията и Marsh, а след това и между Комисията, Marsh и AIG, по въпроса за солидарната отговорност.

62 Следователно, доколкото би могло да се приеме, че съображенията на Комисията включват възражение за недопустимост, направено на основание член 84, параграф 1 от Процедурния правилник на Общия съд, срещу новите доводи, представени от жалбоподателя в репликата, възражението за недопустимост е неоснователно.

– По незаконосъобразността на участието на Marsh в процедурата за възлагане на обществена поръчка в качеството му на брокер, единствен оферент

63 От една страна, съгласно член 102, параграф 1 от Финансовия регламент всички обществени поръчки, финансирани изцяло или частично от бюджета на Съюза, са в съответствие с принципа на равно третиране, а на основание член 146, параграф 1 от Регламента за изпълнение възложителите определят ясни и недискриминационни критерии за подбор. От друга страна, съгласно член 102, параграф 2 от Финансовия регламент всички договори за възлагане на обществени поръчки са обект на процедура, която се провежда при осигуряване на конкуренция на възможно най-широка основа, а съгласно член 111, параграфи 1, 4 и 5 от същия регламент организацията на представянето на офертите трябва да гарантира наличието на истинска конкуренция; всички оферти, които са обявени от комисията по отварянето за неотговарящи на посочените условия, се отхвърлят, а всички оферти, обявени за отговарящи на определените условия, се оценяват въз основа на критериите, предвидени в документите относно процедурата за възлагане на поръчката. Накрая, член 113, параграф 1 от същия регламент гласи, че разпоредителят с бюджетни кредити решава на кого да се възложи поръчката съгласно критериите за подбор и възлагане, определени предварително в документите относно процедурата за възлагане на поръчката и в правилата за възлагане на обществени поръчки.

64 Принципът на равно третиране на оферентите, който има за цел да насърчи развитието на здравословна и ефективна конкуренция между участващите в обществена поръчка предприятия, 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 12 декември 2002 г, Universale-Bau и др., C-470/99, Rec, EU:C:2002:746, т. 93 и от 12 март 2008 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-345/03, Сб., EU:T:2008:67, т. 143).

65 Следователно оферентите трябва да са равнопоставени както когато подготвят своите оферти, така и когато възлагащият орган ги оценява (вж. в този смисъл решение от 18 октомври 2001 г., SIAC Construction, C-19/00, Rec, EU:C:2001:553, т. 34 и цитираната съдебна практика). Възлагащият орган е длъжен да следи във всяка фаза от процедурата дали се спазва равното третиране и следователно дали се осигуряват равни възможности на всички оференти (вж. в този смисъл решения от 29 април 2004 г., Комисия/CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Rec, EU:C:2004:236, т. 108, от 24 февруари 2000 г., ADT Projekt/Комисия, T-145/98, Rec, EU:T:2000:54, т. 164, от 17 март 2005 г., AFCon Management Consultants и др./Комисия, T-160/03, Rec, EU:T:2005:107, т. 75 и от 22 май 2012 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-17/09, EU:T:2012:243, т. 65).

66 Именно с оглед на гореизложеното следва да се разгледа първата част на единственото основание за отмяна, в което се твърди незаконосъобразност на участието на Marsh в процедурата за възлагане на обществена поръчка като брокер, единствен оферент.

67 С оглед на условията на разглежданата процедура за възлагане на обществена поръчка и що се отнася до възможността брокер да участва в нея в качеството си на единствен оферент, следва да се приеме, че тази възможност изглежда противоречи на въпросните условия.

68 Първо, терминът „брокер“ наистина се съдържа в някои части от документите за обществената поръчка (в раздел III.2.3 от обявлението за обществена поръчка, свързан с техническия капацитет, в приложението към поканата за представяне на оферти, свързано с техническите спецификации като условие за участие, и в разделите, свързани с информация за лицензиране, която трябва да бъде предоставена). Тези откъси обаче са най-малкото общи както за офертите, представени от единствен оферент, така и за съвместните оферти.

69 Освен посоченото в тези откъси, които са общи за офертите, представени от единствен оферент, и за съвместните оферти, терминът „брокер“ е изрично използван само в контекста на съвместните оферти (в член 5.1 от техническите спецификации, свързан с подписването на застрахователния договор, във въпросника, свързан със съвместните оферти в приложение IV към поканата за представяне на оферти, и в образеца на споразумение/пълномощно в същото приложение).

70 Следователно, при все че формулировката на документите по обществената поръчка, свързани с оферти, представяни от един оферент, не изключва изрично термина „брокер“, тя не го и предвижда. Присъствието на термина в частите на обществената поръчка, общи за офертите, представяни от един оферент, и за съвместните оферти, би било по-обяснимо с факта, че брокерът е изрично предвиден като оферент в рамките на съвместна оферта, отколкото с факта, че може да бъде единствен оферент.

71 Второ, твърдението на Комисията, че нито една разпоредба на спецификацията не възпрепятства брокер да представи оферта за обособена позиция № 1 в качеството си на единствен оферент, може основателно да бъде поставено под въпрос.

72 Най-напред, от първото тире на точка 5 от поканата за представяне на оферти, озаглавено „Действия след представянето на оферти“, е видно, че „настоящата покана за представяне на оферти не съставлява какъвто и да било ангажимент за Комисията“ и че „[т]акъв възниква едва с подписването на договор със спечелилия поръчката оферент“. Също така в първия параграф на трета страница от обжалваното решение е посочено следното: „в случай че договорът не може да бъде сключен със спечелилия поръчката“.

73 В настоящия случай и както следва от преписката и твърденията на самата Комисия, „спечелилият поръчката оферент“ е само Marsh, като се изключва което и да било друго лице.

74 Както обаче подчертава самата Комисия в кореспонденцията си с Marsh от 18 декември 2013 г. и от 12 февруари 2014 г., брокер не може да бъде единственият подписал спорния договор за услуги.

75 По-нататък, съгласно член 5.1 от техническите спецификации, в хипотезата, при която повече солидарно отговорни застрахователи трябва да подпишат договора, са предвидени само три случая на подаване на оферта, от които само един предвижда присъствието на брокер. Последният случай обаче е описан като съответстващ на „случаите на представяне на оферти от няколко обединени в консорциум солидарно отговорни застрахователи, представляван(и) от брокер“. Поради това присъствието на брокер се предвижда само в случай на съвместни оферти.

76 С оглед на изложеното по-горе следва да се заключи, че за разлика от изложеното в доводите на Комисията, от анализа на текста на спецификацията е видно, че не само че не се предвижда възможност брокер да представи оферта в качеството си на единствен оферент, но и че такова положение може дори да се разглежда като изключено.

77 Впрочем самата Комисия признава, че хипотезата за подаване на оферта от брокер, единствен оферент, не е формално предвидена в спецификацията. Тя обаче подчертава, че водена от желанието да отвори поръчката за възможно най-много конкуренти, приела, че спецификацията не трябва да бъде тълкувана в смисъл, че изключва офертата на брокер, единствен оферент, упълномощен от няколко застрахователи, които се задължават да подпишат и изпълнят договора, в случай че им бъде възложена поръчката. В този контекст тя взела предвид и член 121, параграф 5, втора алинея от Регламента за изпълнение.

78 Относно позоваването на член 121, параграф 5, втора алинея от Регламента за изпълнение следва да се отбележи, че тази разпоредба се прилага при представяне на оферта от обединение от икономически оператори. Тази разпоредба предвижда, че възлагащият орган не може да изисква от обединенията да имат определена правна форма. В случая обаче не става въпрос за представяне на оферта от обединение от икономически оператори, а от брокер, единствен оферент, които единствен е спечелил обществената поръчка.

79 Относно изтъкнатото от Комисията тълкуване на спецификацията, че не се изключват брокерите, единствени оференти, то противоречи не само на разпоредбите на спецификацията, но и на логиката на системата.

80 Всъщност представянето на оферта от брокер, единствен оферент, което Комисията счита за възможно, от гледна точка на проверката на съответствието на офертата води до последици, различни от последиците, произтичащи от оферта, представена от застрахователна компания, която действа като единствен оферент. При все това и в двата случая възлагащият орган е длъжен да се увери, че офертата отговаря на спецификацията. Следователно възлагащият орган трябва да е в състояние да изпълни тази задача.

81 От точка 3.4 от поканата за представяне на оферти следва, че оценяването им трябва да се осъществи на три етапа и че само офертите, които изпълняват изискванията на всеки етап на оценяване, могат да бъдат допуснати до следващия етап. Целта на първия и втория етап е да се проверят съответно критериите за отстраняване и за подбор на оферентите. Оценяването на офертите и възлагането на поръчката попадат в третия етап.

82 Относно по-конкретно втория етап на оценяване, свързан с проверката на критериите за подбор, от точка 3.4.2 от поканата за представяне на оферти е видно, че комисията по оценяване трябва да провери дали оферентите разполагат с достатъчен капацитет: икономически и финансов, от една страна, и технически и професионален, от друга. В тази връзка следва да се припомни посоченото от Комисията в писмената ѝ защита, че тя надлежно проверила, че самата оферта на дружеството Marsh отговаря на критериите за подбор на обществената поръчка, което изглежда произтича и от таблицата за оценяване на критериите за подбор, приложена към протокола за оценяване на офертите от 13 януари 2014 г.

83 Относно проверката на икономическия и финансов капацитет обаче следва да се отбележи, че в случай на съвместна оферта разпоредбите на раздел 4 от приложение IV към поканата за представяне на оферти предвиждат информацията да бъде предоставена за всеки член индивидуално.

84 Това изискване дава възможност на възложителя да се увери в стабилността на застрахователните компании, които in fine ще застраховат гарантирания риск. То не дава възможност на брокер — изрично предвиден като потенциален оферент в рамките на съвместна оферта — да предостави само информация, свързана със собствения му икономически и финансов капацитет. Всъщност следва да се избягва възможността комисията по оценяването да се концентрира само върху стабилността на посредник, който не застрахова гарантирания риск.

85 За сметка на това при оферта, представена от единствен оферент, същите разпоредби на раздел 4 от приложение IV към поканата за представяне на оферти предвиждат само оценка на икономическия и финансов капацитет на оферента. В хипотезата (защитавана от Комисията), при която брокер се допуска в качеството му на единствен оферент, това би дало възможност — както впрочем е в настоящия случай — оценяването да се ограничи само до информацията, свързана с този брокер. Финансовата стабилност на застрахователните компании, на които обаче ще бъде реално възложено да гарантират риска, де юре няма да бъде включена в проверката на офертата.

86 Тази констатация не се опровергава от член 147, параграф 3 от Регламента за изпълнение. Съгласно посочената разпоредба икономическият оператор може, когато е уместно и за определена поръчка, да разчита на възможностите на други субекти, независимо от правния характер на връзките му с тях, като в този случай той трябва да докаже пред възлагащия орган, че ще има на свое разположение необходимите ресурси за изпълнение на поръчката, например чрез представяне на ангажимент от страна на тези субекти да предоставят на негово разположение необходимите ресурси. Всъщност тази разпоредба е приложима само когато оферентът иска да разчита на възможностите на други субекти.

87 В случая обаче Комисията ясно е посочила, че проверката на критериите за подбор, които включват икономическия и финансов капацитет, е извършена изключително от гледна точка на положението на Marsh.

88 Всъщност това уточнение, което се подкрепя и от материалите по преписката, е било направено ясно най-напред в обезпечителното производство (вж. в този смисъл определение Vanbreda Risk & Benefits/Комисия, точка 33 по-горе, EU:T:2014:1024, т. 72), не е оспорено в това отношение в рамките на подадената от Комисията жалба (вж. т. 36, in fine, по-горе) и по него е взето решение с определение Комисия/Vanbreda Risk & Benefits, точка 39 по-горе (EU:C:2015:275). По този начин Комисията потвърждава, че е бил проверен само икономическият и финансов капацитет на Marsh, но не и този на упълномощилите го застрахователни компании. Тя отбелязва, че посредством тази обществена поръчка е искала да сключи договор със застрахователи, без обаче да се налага да проверява техния икономически и финансов капацитет. Този подход произтича от съзнателен избор да не се извършва икономическа проверка, като в тази връзка не се изисква доказателство, а да се възприеме по-правен подход, при който от оферента се иска да поеме задължение да изпълни този критерий.

89 В дупликата на настоящата жалба Комисията отново потвърждава, че само икономическият и финансов капацитет на Marsh, но не и този на предлаганите от него застрахователи, трябва да бъде проверен в рамките на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

90 Достатъчно е обаче да се отбележи, че този подход на Комисията и дадените обяснения противоречат на самия текст и логиката на спецификацията. Всъщност в рамките на съвместни оферти, при които присъствието на брокер е изрично предвидено, спецификацията изисква документи, които доказват икономическия и финансов капацитет на всеки член индивидуално, следователно в това число на застрахователната компания или компании, която или които участва(т) в съвместната оферта. Ако първоначално Комисията действително е искала да се ограничи до проверката на икономическия и финансов капацитет на брокерите, тя не би изисквала в рамките на съвместна оферта, подадена с брокер, предоставянето на документи, свързани с икономическия и финансов капацитет на всеки един от членовете. Освен това, ако застрахователна компания бе представила оферта в качеството си на единствен оферент, икономическият ѝ и финансов капацитет щеше да бъде проверен. Следователно само в хипотезата, при която брокер представя оферта в качеството си на единствен оферент, няма да бъде проверен икономическият и финансов капацитет на субекта, който гарантира риска. Това не съответства нито на логиката на системата като цяло, нито на принципа на равно третиране на оферентите.

91 Накрая, предвид документацията на обществената поръчка (вж. точка II.1.5 от обявлението за обществена поръчка, точка 2 от техническите спецификации и член I.1.1 от проектодоговора за услуги), тя има за цел сключването на застрахователен договор. В писмото си от 18 декември 2013 г. Комисията потвърждава, че става въпрос за пряк застрахователен договор. Следва обаче да се приеме, че макар да преследва такава цел, Комисията се е ограничила до проверка на икономическия и финансов капацитет на брокера Marsh, без да провери този на предложените от него застрахователи. Ако такъв подход би могъл да се обясни в рамките на обществена

поръчка, организирана с цел сключване на договор за брокерски услуги, то той изглежда е неуместен в рамките на обществена поръчка за сключване на застрахователен договор, предвид именно преследваната от Финансовия регламент цел за защита на финансовите интереси на Съюза.

92 Що се отнася до съображенията на Комисията във връзка с подхода, който бил следван при процедура за възлагане на обществена поръчка, предхождаща процедурата и застрахователния договор, разглеждани в настоящия спор, те са ирелевантни за преценката на законосъобразността на обжалваното решение.

93 От изложените по-горе съображения следва, че допускането на брокер да участва в процедурата за възлагане на обществена поръчка в качеството му на единствен оферент, противоречи както на изискванията на обществената поръчка, така и на логиката на въведената от нея схема. Изложените от Комисията съображения във връзка с преследваната от нея цел, да поддържа високо ниво на конкуренция при участието в спорната обществена поръчка, не могат по никакъв начин да обосноват неспазването на изискванията на обществената поръчка.

94 Освен това от материалите по преписката е видно, че едно от съществените условия на обществената поръчка се състои в ангажимента на застрахователя или застрахователите да гарантира(т), че възлагащият орган ще ползва 100 % покритие на предвидените в спецификацията рискове.

95 Според Комисията в хипотезата — считана от нея за приемлива — на брокер, единствен оферент, същият трябва да организира практическото изпълнение на договора. Такъв подход означавал Комисията да провери дали е изпълнено свързаното с покритието условие, предвидено в точка 94 по-горе, като съсредоточи проверката си само върху резултата, а не върху начина, по който същият е постигнат.

96 В случая при подаването на офертата си Marsh представило разпределение на рисковете между застрахователните компании, за да постигне целта за 100 % покритие. С писмо от 14 февруари 2014 г. Marsh уведомява Комисията, че един от застрахователите, AIG, който е трябвало да участва в офертата му, е отказал да подпише договора. След този отказ Marsh предложило ново разпределение на рисковете без промяна на общата цена на избраната оферта, според което квотата на участие на AIG се прехвърля, от една страна, като се увеличат квотите на участие в договора на останалите застрахователни компании, и от друга страна, като част от тази квота се разпредели на две нови застрахователни компании, които не са сред първоначално посочените в офертата на Marsh.

97 Следователно, когато Marsh е трябвало, от една страна, да предоговори увеличаването на квотите на упълномощилите го застрахователни компании, и от друга страна, да договори участието на двама нови застрахователи, не само е била известна конкурентната оферта, но е имало и сигурност, че поръчката ще бъде възложена на Marsh. Ако обаче при подготвянето на първоначалната оферта, следователно когато още не знаят, че поръчката ще им бъде възложена, се бе наложило упълномощилите Marsh застрахователни компании да поемат по-високи квоти на участие, което означава и по-високи рискове от тяхна страна, по всяка вероятност, предвид всяка икономическа логика, те щяха да настояват в замяна за увеличение на възнаграждението им. Следователно това е могло да доведе до увеличение на цената на офертата. По същия начин договарянето на участието на двама нови застрахователи в оферта в момент, в който нито е била известна цената на конкурентната оферта, нито е било сигурно, че поръчката ще им бъде възложена, също би могло да доведе до различен резултат, свързан с възможно увеличение на крайната цена на предлаганата от Marsh оферта. Обратно, в настоящия случай тези две нови застрахователни компании са могли да узнаят точно какво е максималното възнаграждение, което могат да получат в момента, в който са дали съгласието си на Marsh.

98 При това положение, въпреки че на практика за Комисията общата цена на приетата оферта си е останала същата, договорните условия между оферента и застрахователните компании са били безспорно променени.

99 От гореизложеното следва, че допускането на брокер до участие в процедура за възлагане на обществена поръчка като единствен оферент, упълномощен от застрахователни компании, първо, прави нереалистична проверката от комисията по оценяването на качествата на дадена оферта спрямо предвидените в спецификацията условия, второ, позволява на посочения брокер евентуално да се ползва от конкурентно предимство пред останалите оференти, и трето, води до неравностойно третиране в полза на брокера, единствен оферент, по-конкретно спрямо конкурент, който представя съвместна оферта с един или повече застрахователи.

100 Така тълкуването на спецификацията от Комисията, съгласно което тя не изключва брокерите, единствени оференти, противоречи не само на изискванията на обществената поръчка, но и на логиката на системата. Следователно жалбоподателят основателно поддържа, че участието на Marsh в обществената поръчка като брокер, единствен оферент, е незаконосъобразно.

101 Извън констатацията, изведена от формулировката и логиката на обществената поръчка, в случая трябва да се изследва дали, както отбелязва жалбоподателят в репликата, Комисията освен това не е нарушила принципа на равно третиране, като си е кореспондирала с Marsh след отварянето на офертите.

– По нарушаването на принципа на равно третиране с кореспонденцията между Комисията и Marsh след отварянето на офертите

102 От цитираната в точки 64 и 65 по-горе съдебна практика следва, че възлагащият орган трябва да осигури равни възможности на всички оференти и за тази цел следва да провери съответствието на офертите с изискванията на поръчката. Възлагащият орган не може да приеме оферта и да подпише договор, ако има или разтрябва да има причини да счита, че офертата, която разглежда или която вече е избрал, не съответства на изискванията на поръчката.

103 В този контекст трябва да се разгледа кореспонденцията между Marsh и Комисията, както следва от преписката, и в частност от доказателствата, представени от Комисията в отговор на процесуално-организационното действие от 11 септември 2014 г.

104 На 25 октомври 2013 г. Marsh подава офертата си пред Комисията в качеството си на брокер, единствен оферент.

105 В тази оферта се съдържат декларациите на шестима застрахователи, в които всеки от тях заявява съгласието си със съдържанието на офертата на Marsh и своята квота на участие в покриването застрахователния риск в рамките на поръчката и посочва, че ще изпълни всички изисквания на спецификацията на поръчката, „за съответната си част“. В една от тези декларации — от името на AIG — се съдържа следната ръкописна бележка:

„С изключение на клаузата за солидарна отговорност […]. Не приемаме тази клауза.“ [„except concerning the solidarity clause (annexe IV, p. 9, point 1). We do not accept this clause“].

106 В техническата част на офертата си Marsh (брокер оферент) посочва, че самото то и предлаганите от него застрахователи „[н]е участват в обединение, нито са обвързани с отношения на подизпълнители, поради което някои условия, включени в приложение IV [към поканата за представяне на оферти], като например съвместната и солидарна отговорност на застрахователите, не са приложими за настоящата поръчка“.

107 С факс от 13 ноември 2013 г. Комисията потвърждава, че е получила офертата на Marsh. В този факс тя не прави никаква забележка, нито иска документите и бележките в офертата на Marsh, свързани с естеството на поетата от застрахователите отговорност.

108 Комисията само обръща внимание на Marsh, че офертата му не е (но в друга връзка) придружена от всички изисквани документи и информация (технически капацитет, предходни данни за застраховането и за застраховани площи). Marsh предоставя исканата информация с факсове от 15 и 18 ноември 2013 г.

109 С факс от 27 ноември 2013 г. Комисията уведомява Marsh, че офертата му се нуждае от допълнителна информация.

110 Съгласно посоченото от Комисията в този факс „възлагащият орган правилно е отбелязал, че [раздел] 3 от приложение IV към поканата за представяне на оферти не е приложим, тъй като не става въпрос за съвместна оферта, нито за оферта, представена от обединение от предприятия“.

111 Комисията посочва, че възлагащият орган е отбелязал, че в офертата на Marsh се предлага 100 % покритие на гарантираните застрахователни рискове, но че е открито несъответствие при квотата на участие на двама застрахователи. За да се коригира това несъответствие, Комисията иска от Marsh да изпрати коригираните пълномощни, подписани от различните застрахователи, като се посочи участието на всеки от тях.

112 По повод тази корекция — и то по-пряко релевантно към настоящия спор — Комисията иска от Marsh да „потвърди, че рисковете, които подлежат на застраховане, ще бъдат 100 % покрити при солидарна отговорност на всички участващи застрахователи съгласно последния параграф на страница 1 от проекта за рамков договор“.

113 С факс от 28 ноември 2013 г. Marsh отговаря, че „иска да се уточни какво се разбира под *солидарна отговорност на всички участващи застрахователи* в проекта за рамков договор“ (курсивът е на Marsh).

114 Marsh посочва, че „като отчита практиките в областта на застраховането при оферти, включващи участието на водещо застрахователно предприятие и съзастрахователи, разбирането [му] на това понятие е, че всички избрани съзастрахователи упълномощават водещото застрахователно предприятие да действа от тяхно име за всички операции, свързани с договора“. Marsh посочва, че „наред с другото, това включва и декларациите, измененията, уведомленията за настъпване на застрахователно събитие, преговорите, уреждането на претенциите и изплащането на обезщетения при настъпване на застрахователни събития и свързаните с тях разходи, всяко правно действие и упражняването на всяко право на суброгация и предявяването на всякакви искове“ и че „също така това означава, че всички съзастрахователи ще изпълняват автоматично и окончателно всяко решение или действие, предприето от водещото застрахователно предприятие, като така се постига единодушно съгласие на всички застрахователи по договора“. С това Marsh иска Комисията да потвърди, че разбирането му е правилно.

115 С факс от 2 декември 2013 г. Комисията посочва, че „желае да внесе следните уточнения, за да отговори на въпросите“ на Marsh, като прави това със следния текст:

„Най-напред трябва да се напомни, че бъдещият изпълнител ще се обвърже със задължение за постигане на резултати, състоящи се в предоставяне на застрахователни услуги в съответствие с изискванията на спецификацията (100 % покритие) непрекъснато за целия срок на договора.

В този контекст оферентът следва да организира практическото изпълнение на договора, което би могло по-специално да включва описаните във Вашето писмо начини.

Относно понятието за солидарна отговорност препращам към определението по член 5.1 от техническите спецификации (по-долу).

Както можете да установите, този член не налага особени изисквания по отношение на условията и реда на изпълнение и управление на договора от страна на водещите застрахователни предприятия, брокерите или съзастрахователите.

„5.1 Общи разпоредби *Изпълнението на договора ще започне от датата на влизането му в сила съгласно член 1.2.1 от проектодоговора. В случай че бъде одобрена оферта, представена от консорциум от солидарни застрахователи или от консорциум от застрахователи, представлявани от едно солидарно водещо предприятие, договорът ще бъде подписан от всеки застраховател. В тази хипотеза оферентът гарантира, че възлагащият орган ще бъде напълно застрахован (100 % покритие) непрекъснато за целия срок на договора; в случай че оферентът е водещото застрахователно предприятие, същото ще служи за контакти на възлагащия орган и за администратор на договора по време на изпълнението му.* ***В случай на възлагане на поръчката на консорциум от солидарни застрахователи, представляван(и) от брокер, договорът ще бъде съвместно подписан от всеки застраховател и от брокера****. В тази хипотеза застрахователят или застрахователите се задължава(т) да гарантира(т) също че възлагащият орган ще бъде напълно застрахован (100 % покритие) непрекъснато за целия срок на договора. В този случай брокерът ще служи за контакти на възлагащия орган и за администратор на договора по време на изпълнението му. Брокерът ще получава възнаграждението си пряко от застрахователя или застрахователите. Брокерът ще може да получава плащането на премиите и ще служи за посредник при изплащането на обезщетения при настъпване на застрахователни събития“.*

Предвид гореизложеното Ви приканвам да потвърдите изпълнението на клаузата за солидарна отговорност съгласно определението по-горе и на първа страница от проекта за рамков договор“ (курсивът и получерният шрифт са на Комисията).

116 С електронно писмо от 6 декември 2013 г. Marsh посочва, че „за съжаление […] на този етап все още не е сигурно, че разбира добре ангажимента, който [Комисията] иска да поеме то“ по въпроса за солидарната отговорност на застрахователите.

117 Marsh добавя, че „залогът е прекалено голям, за да не се отдели необходимото време за отлично разбиране — и от двете страни — на договорните клаузи, с които [то трябва] да се съобрази“. Marsh иска среща, на която да се „обсъди взаимно[то] разбиране на тази клауза за солидарна отговорност“, като посочва, че тази среща „ще бъде незабавно последвана от окончателния [му] отговор […] относно този ангажимент и ще [му] позволи несъмнено да изясни понятията, които [му] пречат понастоящем да даде отговор [на Комисията]“.

118 След това Marsh излага следните съображения:

„Трябва да се припомни — както вече бе уточнено в искането ни от 28 ноември 2013 г. — че Marsh е подало офертата си самò, в качеството си на брокер, без обединение, консорциум, нито в рамките на съвместна оферта с един или повече застрахователи (без самите те да са обединение). Този принцип, който бе признат във Вашия факс от 27 ноември 2013 г., не се съдържа в член 5.1 от условията и реда за изпълнение на договора, на който се позовавате в последния си факс (нито един от двата описани случая не съответства на действителната ни оферта), макар настоящата обществена поръчка да е открита както за застрахователи, така и за брокери.

Подаването на оферта от Marsh в качеството му на единствен оферент, подкрепена от застрахователи, задължили се да осигурят 100 % покритие на застрахователния риск, според нас не изисква и не се отъждествява с обединение по смисъла на член 5.1, тъй като за последното е необходима обща оферта от всички членове на обединението, които, поемайки солидарна отговорност, придобиват качеството на оференти.

Струва ни се, че посоченото разграничение оказва влияние върху това дали трябва да се потвърди или не ангажиментът на застрахователите за солидарна отговорност.

Бихме искали също така да изясним дали Marsh, единствен оферент, се счита за (самостоятелен?) изпълнител, предвид това, че определението за изпълнител препраща към „компанията или застрахователното предприятие, с което е подписан договорът…“. Или обратно, можете ли да приемете, че (единственият) оферент не би бил дори съизпълнител (тъй като е брокер), което от правна гледна точка изглежда още по-сложно?

Накрая, връщайки се на понятието за солидарна отговорност, и какво по-конкретно предвижда то, като се има предвид например, че съгласно член 47 от Закона за контрола от 9 юли 1979 г. (изменен) (транспониране на европейски директиви) [Financial Services and Markets Authority] може така или иначе да наложи мерки за оздравяване, които засягат правото на трети лица (кредитодателите на застраховател). Като преценява финансовото състояние на белгийски застраховател, [Financial Services and Markets Authority] би могъл да наложи мерки за оздравяване, които засягат например солидарната отговорност, тъй като поетите солидарни ангажименти биха могли да застрашат изпълнението на обичайните и присъщи на застрахователя задължения“.

119 С факс от 18 декември 2013 г. Комисията отговаря, че организацията на исканата среща не може да се осъществи, тъй като подобен вид контакти не е разрешен, и посочва, че „що се отнася [до] въпросите [на Marsh] относно солидарната отговорност […], [тя] може да внесе следните пояснения“:

„Трябва да се припомни, че целта на настоящата обществена поръчка е сключването на застрахователни договори за всяка обособена позиция от поръчката съгласно предвидените условия и ред в тръжната документация. Става въпрос за преки застрахователни договори, които трябва да покрият активите или отговорността на възлагащите органи от момента на подписването, без да бъде подписвана застрахователна полица впоследствие. В тази връзка член 5.1 от Техническите спецификации предвижда, че „изпълнението на договора ще започне от датата на влизането му в сила съгласно член 1.2.1 от проектодоговора“.

Изискването обаче един брокер да подпише сам застрахователен договор от свое име, без застрахователните дружества да поемат съвместно и солидарно ангажимент, би надхвърлило обхвата на задълженията, които брокерът може правомерно да поеме. По тази причина такова положение не е предвидено в настоящата обществена поръчка.

Ето защо тръжната документация предвижда договорите да бъдат задължително подписани от застрахователните дружества и евентуално от брокера съгласно условията и реда, предвидени в точка 5.1 от Техническите спецификации. В този случай подписалите договора ще носят солидарна отговорност, както е предвидено в образеца на договор, приложен към спецификацията.

Както вече беше посочено в нашия факс от 27 ноември 2013 г., оферентът е длъжен да организира практическото изпълнение на договора, както и да разпредели ролите между отделните застрахователни дружества, за да се гарантира доброто изпълнение на договора. Следователно бъдещият/бъдещите изпълнител(и) се задължава(т) да постигна(т) резултат, който се състои в предоставянето на застрахователна гаранция съгласно разпоредбите на

спецификацията (100 % покритие) непрекъснато за целия срок на договора. При това положение солидарността представлява допълнителна гаранция за възлагащите органи в случай на лошо изпълнение на договора, без това да води до други задължения, свързани с неговото изпълнение, за подписалите го.

С оглед на гореизложеното Ви приканвам да потвърдите изпълнението на клаузата за солидарната отговорност съгласно определението ѝ в тръжната документация, и в частност на първа страница от проекта за рамков договор, и предвид поясненията по-горе.

Освен това ще отбележа, че в писмото си уточнявате, че разполагате с пълномощни от страна на застрахователите, които потвърждават 100 % покритие. Моля да ни предоставите посочените пълномощни“.

120 С факс от 24 декември 2013 г. Marsh отговаря по следния начин:

„С оглед на посочените в този факс пояснения, а именно относно допълнителната гаранция, каквато е солидарната отговорност за възлагащите органи в случай на лошо изпълнение на договора, без това да води до нови задължения във връзка с неговото изпълнение на подписалите договора, с настоящото писмо потвърждаваме 100 % покритие.

В тази връзка предоставяме в приложение пълномощните, подписани от застрахователите, които потвърждават заедно 100 % покритие, всеки за своята част от договора. „Наслагването“ на шестте подписани пълномощни потвърждава 100 % покритие за целия срок на договора.

Именно в тази структура (припомняме, идентична на създадената в рамките на настоящия междуинституционален договор), Marsh представя оферта, в която шестима застрахователи участват под формата на съзастраховане в ред, който ясно сме определили в схемите, съдържащи се в подписаните пълномощни.

Също така бе уточнено, че тези застрахователи не образуват обединение с Marsh, нито помежду си.

Тъй като не представляват обединение, застрахователите заявяват, че отговарят на всички изисквания на обществената поръчка за частта от договора, която ще изпълняват („I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform“).

Струва ни се, че тези декларации отговарят на исканията на възлагащите органи за гаранции относно доброто изпълнение на договора, но съжаляваме, че въпреки взаимните усилия за разбиране и уточняване не сме напълно убедени, че по този начин са изцяло изпълнени изискванията на договора, доколкото застрахователите не признават съвместната и солидарна отговорност по начина, по който вероятно я разбирате. Всъщност това би могло да означава всеки застраховател да се задължи не само за частта на договора, която изпълнява, а до 100 % от него, което противоречи на принципа на съзастраховане, тъй като трябва да бъде гарантирано 100 %, а не 600 % покритие.

За да се постигне преследваната от Вас цел, която предвижда солидарно задължение между застрахователите, държим да потвърдим, че поискахме и всеки застраховател прие да се задължи да изпълни 100 % своята част от договора. При това положение нито от фактическа, нито от правна гледна точка е необходимо да искате солидарна отговорност.

Предварително Ви благодарим за окончателното пояснение, което ще внесете по този въпрос“.

121 С факс от 8 януари 2014 г. Комисията благодари на жалбоподателя за внесените пояснения и данни в писмото от 24 декември 2013 г. и иска следните уточнения:

„От друга страна, както бе уточнено предварително, ангажиментът на Вашето и на застрахователните дружества, чиито пълномощни бяха предоставени с офертата Ви, трябва да бъде удостоверен с подписването на прилòжения в спецификацията застрахователен договор.

Това, че офертата е подадена индивидуално или от обединение от оференти, няма никакво значение на този етап, тъй като застрахователният договор трябва да бъде задължително подписан от застрахователните дружества, които потвърждават с пълномощното си изпълнението, в случай че бъде възложена поръчката. От Вашето писмото не става ясно дали това е така.

Следователно Ви приканвам да потвърдите, че ако Ви бъде възложена поръчката, договорното задължение ще бъде подписано, както от Вашето дружество, така и от посочените в офертата Ви съзастрахователи“.

122 С електронно писмо от 10 януари 2014 г. Marsh отговаря по следния начин:

„[П]отвърждаваме Ви, че ако ни бъде възложена поръчката, Marsh и посочените в офертата ни съзастрахователи (чиито пълномощни бяха потвърдени отново в писмото ни от 24 декември 2013 г.) ще подпишат прилòжения към спецификацията договор за услуги, стига първоначалната ни оферта и включените в нея пълномощни, както и различните допълнителни пояснителни документи, по-специално относно съвместната и солидарна отговорност, да са неразделна част от конститутивните елементи на поръчката.

Именно що се отнася до страница 1 на посочения договор, сигурно сте забелязали от предходната ни кореспонденция, че застрахователите заявяват в приложените към офертата ни пълномощни, че покриват всички изисквания на поръчката за частта от договора, която ще изпълнят („I declare that xxx will comply with all the terms of the tender specifications, for the part of the contract xxx will perform“).

Като се надяваме, че така сме отговорили на всички Ваши очаквания, молим да приемете, уважаема госпожо, нашите почитания“.

123 В протокола си от 13 януари 2014 г. комисията по оценяване приема, че с оглед на всички получени отговори Marsh отговаря на критериите за неотстраняване и подбор, посочени в обявлението за обществена поръчка. Що се отнася до финансовото оценяване, комисията счита, че Marsh е предоставило исканите уточнения и документи и че неговата оферта за обособена позиция № 1 съгласно направените от оферента уточнения, изпълнява изискванията на спецификацията и се допуска до финансовото оценяване.

124 На 30 януари 2014 г. Комисията приема обжалваното решение.

125 При все това, видно от описаната по-горе кореспонденция между Marsh и Комисията, тя много бързо се е убедила във факта, че офертата на Marsh от 25 октомври 2013 г. не е формирана — а следователно не е била изчислена — въз основа на солидарно поето задължение, тоест на поето от всеки един от застрахователите задължение при необходимост да осигури цялото застрахователно покритие.

126 Най-късно след приемането на факса на Marsh от 24 декември 2013 г. (вж. т. 120 по-горе) и още повече на електронното писмо от 10 януари 2014 г. (вж. т. 122 по-горе) Комисията е трябвало да отбележи, че на практика офертата на Marsh включва — както самото то признава — само съвместна отговорност на застрахователите, като всеки един от тях отговаря за своята квота от

договора. Следователно Комисията е трябвало да констатира, че офертата на Marsh не изпълнява изискванията на поръчката, и да стигне до извода, че подписването на договор с Marsh би означавало нарушаване на принципа на равно третиране по отношение на другия оферент.

127 Обстоятелството, че в крайна сметка след оттеглянето на AIG и заместването му с други двама застрахователи застрахователното покритие — осигурено с договора, подписан между Комисията, Marsh и предложените в крайна сметка от Marsh застрахователи — е включвало солидарно задължение на тези застрахователи, не поставя по никакъв начин под въпрос извода в точка 126 по-горе. Напротив, това развитие само потвърждава онова, което е видно още от предхождащата обжалваното решение кореспонденция.

128 Следва да се подчертае, че за настоящата жалба е важно не че застрахователното покритие, в крайна сметка осигурено от Marsh и застрахователите, поради това развитие е включвало изискваната в спецификацията солидарна отговорност без промяна на цената, съдържаща се в офертата на Marsh от 25 октомври 2013 г., а това, че първоначално подадената оферта на Marsh не е предвиждала тази солидарна отговорност и следователно не е била изготвена в съответствие със спецификацията.

129 Колкото до изтъкнатите от Комисията някои необичайни обстоятелства — в частност наличието в пълномощното на AIG, посочено в точка 105 по-горе, на ръкописна бележка („С изключение на клаузата за солидарност […]. Не приемаме тази клауза.“) — и след това изпращането на пълномощно на AIG, което не включва вече тази бележка (вж. точка 120 по-горе), то не може да постави под въпрос факта, че няма как Комисията да се е заблудила относно липсата на солидарна отговорност в офертата на Marsh.

130 Всъщност, въпреки че по молба на Комисията Marsh ѝ изпраща впоследствие пълномощно на AIG, което вече не включва тази ръкописна бележка, също така е вярно, че това пълномощно все още съдържа ограничение на финансовия ангажимент на застрахователя, както и неговото задължение да спазва изискванията на поръчката „за частта от договора, която изпълнява“ (for the part of the contract it will perform). Следователно самото премахване на ръкописната бележка, посочена в точка 129, не означава, че AIG се е отказало от изключването на солидарната отговорност.

131 Освен това и още по-важно е, че пълномощното на AIG без ръкописна бележка (както впрочем останалите пет пълномощни, формулирани по същия начин, на другите петима предложени от Marsh застрахователи) е приложено към писмото на Marsh от 24 декември 2013 г. Това писмо обаче, както е видно от текста му (вж. т. 120 по-горе), изрично изключва солидарната отговорност на застрахователите. След прочита му Комисията не е трябвало да има никакво разумно съмнение по този въпрос. Като цяло изтриването на ръкописната бележка, което уеднаквява текста на всички пълномощни от предложените от Marsh застрахователи (във всички е отбелязано, че застрахователите се задължават „за частта от договора, която изпълняват“), е трябвало заедно с текста на писмото от 24 декември 2013 г. да убеди още повече Комисията, че в офертата Marsh е имало проблеми, свързани със солидарната отговорност.

132 Накрая, след писмото от 24 декември 2013 г. електронното писмо от 10 януари 2014 г. (вж. т. 122 по-горе) е можело само да потвърди пред Комисията реалната липса на солидарно задължение на застрахователите в офертата на Marsh. При това положение Комисията не е можела да не знае, че тази оферта не съответства на изискванията и че е изготвена въз основа на финансов ангажимент, който не съответства на този на офертата на жалбоподателя. Следователно, в явно нарушение на принципа на равно третиране, вместо да констатира несъответствието на офертата на Marsh и да я изключи, Комисията продължила кореспонденцията си с това предприятие и приела обжалваното решение.

133 От всички изложени по-горе съображения следва, че твърденията от първата част на единственото основание за отмяна са основателни.

По втората част на основанието, в което се твърди нарушение на принципа на равно третиране поради изменението на офертата на Marsh след отварянето на офертите

134 Жалбоподателят изтъква, че съставът на създадения от Marsh консорциум е бил променен след отварянето на офертите. Всъщност поне един от застрахователите, а именно AIG, който отказал да се задължи солидарно за изпълнението на поръчката, бил изключен.

135 Промяната в състава на образувания от Marsh консорциум след отварянето на офертите не можело да бъде квалифицирана като „уточнение“, свързано със съдържанието на офертата, или като „корекция на техническа грешка“ по смисъла на член 160, параграф 3 от Регламента за изпълнение. Като разрешила това, Комисията нарушила принципа на равно третиране на оферентите, във връзка с член 112, параграф 1 от Финансовия регламент и с член 160 от Регламента за изпълнение.

136 Накрая, било явно, че при липсата на тази незаконосъобразност при възлагането на поръчката административната процедура е можело да доведе до различен резултат. Всъщност, ако Комисията бе отхвърлила офертата на Marsh като несъответстваща на изискванията, поръчката щяла да бъде възложена на жалбоподателя, тъй като той бил единственото друго предприятие, представило за тази поръчка оферта, която съответства на изискванията.

137 Въз основа на новите обстоятелства жалбоподателят изтъква в репликата, че незаконосъобразните изменения в офертата на Marsh са три вида.

138 На първо място, самоличността на упълномощилите Marsh застрахователи и финансовото им състояние не представлявали обикновено условие за практическото изпълнение на договора. Заместването на AIG с други застрахователи след отварянето на офертите съставлявало незаконосъобразно изменение на офертата.

139 На второ място, въпреки че общата цена на офертата на Marsh останала непроменена, условията на договаряне между Marsh и съществуващите и новите застрахователи несъмнено щели да се различават от тези преди подаването на офертата, тъй като, от една страна, предложената от жалбоподателя цена вече била известна, и от друга страна, застрахователите били сигурни, че поръчката ще бъде възложена на Marsh. По този начин изключването на AIG и представянето на нови квотни участия на застрахователите довели до конкурентно предимство за Marsh.

140 На трето място, Комисията позволила на Marsh да „преобразува“ неправомерно представената от него оферта в качеството му на единствен оферент без солидарна отговорност, в съвместна оферта с такава отговорност. Доколкото застрахователите недвусмислено отказали всякаква солидарна отговорност и се задължили само за своята част от договора, Комисията не е трябвало да се свързва с Marsh, за да иска „пояснения“ или последващи „корекции“.

141 С приемането на документи и на съществени изменения в офертата на Marsh след отварянето на офертите, Комисията нарушила основното правило, съгласно което възлагането на поръчка се осъществява въз основа на подадените в предвидените срокове оферти, а не въз основа на последващи обстоятелства.

142 Комисията оспорва становището на жалбоподателя.

143 На първо място, Marsh се представило като брокер, единствен оферент, а не като консорциум. Следователно нямало „изменение на консорциума“.

144 На второ място, контактите между Комисията и оферентите (както Marsh, така и жалбоподателят) преди решението за възлагане на поръчката били осъществени при пълно спазване на приложимата към обществените поръчки правна уредба. В случая с Marsh те представлявали искания за допълване на удостоверителните документи относно критериите за подбор, за коригиране на открити технически грешки и за пояснения относно изпълнението на някои задължения, произтичащи от спецификацията, в пълно съответствие с член 158, параграф 3 и член 160, параграф 3 от Регламента за изпълнение. Не било направено никакво изменение на предвидените в спецификацията условия на офертата на Marsh - 100 % покритие на рисковете и на цената на офертата.

145 На трето място, след възлагането на поръчката и дори след изпращането на два екземпляра на проектодоговора за подпис на Marsh, AIG, което било едновременно един от застрахователите, първоначално упълномощили Marsh за договора, и застрахователят, участващ в обединение с жалбоподателя, отказало да го подпише във вида, който е предвиден в спецификациите. За разлика от внушаваното от жалбоподателя обаче, нито един застраховател не бил „изключен“ от Комисията или от Marsh. Самият застраховател отказал да подпише застрахователния договор.

146 Комисията отбелязва, че именно Marsh, представило офертата си в качеството си на брокер, единствен оферент, трябвало да организира практическото изпълнение на договора, както и разпределянето на ролите между различните застрахователни дружества, за да се гарантира доброто изпълнение на договора, като се има предвид, че е изключено всякакво изменение на условията на офертата. Също така Marsh предложило (и Комисията приела) заместването на AIG с другите вече упълномощили го застрахователи и с двама нови застрахователи. По този начин станало възможно подписването на застрахователния договор на 27 февруари 2014 г.

147 В тази връзка трябвало да се подчертае фактът, че заместването на AIG не довело до изменение в условията на поръчката или в условията на първоначалната оферта на Marsh, което било забранено от член 112, параграф 1 от Финансовия регламент, с оглед на това, че Marsh представило офертата си в качеството си на единствен оферент, че само̀ е изпълнило критериите за подбор на поръчката, че условията на офертата му (100 % покритие и цена) не претърпели никакво изменение и че подписаният от него и застрахователите договор съответствал напълно (и дори бил идентичен) с проекта за договор, включен в спецификацията.

148 Освен това трябвало да се отбележи, че дори след подписването и влизането в сила на договора спечелилият поръчката оферент бил длъжен да изпълни договора съгласно офертата си и спецификацията. Ако един от застрахователите, подписали договора, се оттегли или не изпълни задълженията си, спечелилият поръчката бил длъжен да предложи на Комисията алтернатива, която да не води до никакво изменение в условията на неговата оферта и на спецификацията. Самият жалбоподател предвидил в офертата си възможността за заместване на застраховател, който участва в обединението му, като посочвал, че „[в] случай че застрахователят е принуден поради независещa от волята му причина да прекрати полицата, Vanbreda ще направи всичко, за да гарантира застрахователното покритие при първоначално договорените условия“.

149 В дупликата Комисията препраща към писмената защита по отношение на доводите, че тя променила неправомерно офертата на Marsh в три аспекта (самоличност и квоти за участие на застрахователите, естество на офертата), където се пояснява следното. Що се отнася до заместването на един от застрахователите, то не довело до изменение на условията на офертата (100 % покритие, солидарно задължаване на застрахователите и цена). Колкото до квотите на участие, те произтичали от вътрешните отношения между застрахователите, упълномощили Marsh за изпълнението на договора, а не от самата поръчка. По отношение на твърдяното преобразуване на офертата от единна без солидарна отговорност в съвместна с такава отговорност Комисията препраща към изложението си, свързано с липсата на преобразуване.

150 Съгласно разпоредбите на член 112, параграф 1 от Финансовия регламент, докато процедурата за възлагане на обществена поръчка е в ход, всички контакти между възложителя и кандидатите или оферентите трябва да отговарят на условия, които гарантират прозрачност и равно третиране. Те не може да водят до изменения в условията на поръчката или в условията на първоначално подадената оферта.

151 По силата на член 160 от Регламента за изпълнение по време на процедурата за възлагане на обществена поръчка контакти между възложителите и оферентите могат да се осъществяват по изключение. Ако след отварянето на офертите се налага някакво пояснение във връзка с дадена оферта или следва да се коригира явна техническа грешка в офертата, възложителят може да установи контакт с оферента, въпреки че този контакт не може да доведе до промени в условията на офертата.

152 В случая от доказателствата, разгледани в рамките на първата част на единственото основание, е видно, че осъществените контакти между Marsh и Комисията след отварянето на офертите са се отнасяли по-специално до условието за солидарната отговорност, което е съществено условие от спецификацията.

153 От тези контакти става ясно, че офертата на Marsh от 25 октомври 2013 г. по същество не съдържа предвиденото в спецификацията солидарно задължение, и че в резултат на това цената на офертата на Marsh не може да бъде разглеждана като установена в съответствие с изискванията на поръчката.

154 Макар Комисията да е трябвало незабавно да направи съответните изводи и да не възлага поръчката на Marsh, още повече че в случая критерий за възлагането е била най-ниската цена, Комисията я е възложила. След отказа от страна на застраховател да поеме солидарна отговорност и да подпише застрахователния договор същият застраховател е бил заместен от двама нови, квотите на участие са били преразпределени и договорът в крайна сметка е бил подписан между Комисията, от една страна, и от Marsh и седем застрахователи, от друга страна.

155 За да обоснове позицията си, Комисията се позовава на задължението на спечелилия поръчката оферент да ѝ предложи в случай на неизпълнение или оттегляне на един от застрахователите, подписали договора, алтернатива, която не води до каквато и да е промяна в условията на офертата и на спецификацията.

156 Достатъчно е да се отбележи, че в случая не става въпрос за оттегляне или неизпълнение от застраховател след подписване на застрахователния договор, които действително задължават, съгласно договора, спечелилия поръчката оферент да намери разрешение, за да осигури непрекъснато предоставяне на услугите по договора, а за оттегляне преди подписването на договора, за което поради това са приложими процедурите за възлагане на обществени поръчки.

157 От гореизложеното следва, че осъществените между Комисията и Marsh контакти по същество са довели до съществена промяна в условията на първоначалната оферта на Marsh в нарушение на приложимите за обществените поръчки процедури, и в частност на принципа на равно третиране на оферентите.

158 Поради това следва да се приеме, че твърденията от втората част на основанието за отмяна също са основателни.

Заключение по искането за отмяна

159 С оглед на всички изложени по-горе съображения, без дори да е необходимо произнасяне по третата част от основанието, в която се твърди нарушение на принципа за прозрачност, следва да се уважи настоящото основание и поради това да се отмени обжалваното решение.

По искането за обезщетение

160 Жалбоподателят посочва, че е доказал наличието на няколко допуснати от Комисията нередности, които поотделно или най-малкото взети заедно могат да съставляват достатъчно съществено нарушение на правото на Съюза.

161 Що се отнася до претърпяната вреда, според жалбоподателя тя се състои в загубата на възможност, и дори сигурност, да спечели обществената поръчка, в загуба на референции и в неимуществени вреди.

162 Жалбоподателят счита, че тези вреди могат да бъдат определени ex aequo et bono като фиксирана сума в размер на 1 000 000 EUR.

163 Всъщност било явно, че ако Комисията не бе допуснала нередност при възлагането на поръчката, административната процедура е можело да завърши по друг начин. Ако Комисията бе отхвърлила офертата на Marsh, поръчката е щяла да бъде възложена на жалбоподателя, тъй като той бил единственото друго предприятие, подало за тази поръчка оферта, която съответства на спецификациите.

164 Освен това било безспорно, че поръчка, която се отнася до застрахователни договори срещу пожар и произтичащите от него рискове за недвижимото имущество и съдържащото се в него, за всички съответни европейски институции, би била много сериозна референция за подобни обществени поръчки. Освен самите референции, от съществено значение били удостоверенията за добро изпълнение за етапа на техническия подбор при бъдещи обществени поръчки. Такива удостоверения впрочем се изисквали в настоящата процедура за възлагане на поръчка. В тази връзка било очевидно, че доколкото поръчката не била възложена на жалбоподателя, същият изгубил възможността да се възползва от удостоверенията за добро изпълнение, свързани с тази поръчка, която включва няколко европейски институции.

165 Накрая, това, че Комисията не е избрала офертата на жалбоподателя, въпреки че тя била редовна оферта, подадена в рамките на процедурата, противоречало на оправданите правни очаквания на жалбоподателя да спечели поръчката и му причинило неимуществена вреда.

166 В репликата жалбоподателят припомня, че се стреми преди всичко към реалното изпълнение на поръчката. Следователно само ако не получел това изпълнение до постановяването на решението на Общия съд, жалбоподателят щял да иска еквивалентно обезщетение в пълен размер.

167 Жалбоподателят поддържа, че вече е предоставил достатъчно много доказателства за нарушението на Комисията. Колкото до вредата, тя била действителна и сигурна. По отношение на законовата възможност да се откаже от процедурата за възлагане на обществена поръчка и да започне нова процедура, тя била чисто теоретична предвид обстоятелствата по делото. Почти сигурно било, че договорът е щял да бъде възложен на жалбоподателя. От чисто финансова гледна точка стойността на договора за четири години би възлязла на 3 742 000 EUR. Жалбоподателят поддържа, че е претърпял неимуществена вреда поради загубата на референции и престиж. Следователно жалбоподателят поддържа, че вредата му може да бъде определена на стойност 1 000 000 EUR.

168 Комисията не е съгласна, че е допуснала каквото и да било нарушение. При условията на евентуалност, тя не извършила никакво тежко и явно нарушение на границите, наложени на нейното право на преценка. Напротив, от фактите по делото ясно личало, че тя старателно и напълно добросъвестно е направила всичко, за да гарантира, че процедурата за възлагане на обществена поръчка изпълнява всички релевантни правила, за да провери, че получените оферти са в пълно съответствие с изискванията на спецификацията, и да се увери, че новият застрахователен договор ще влезе в сила навреме, като гарантира 100 % покритие за възлагащия орган.

169 По отношение на вредата жалбоподателят съвсем накратко изтъквал, че иска да бъде обезщетен за три вида вреди, които счита, че е претърпял. Той не доказвал, че твърдените вреди са действителни и сигурни.

170 Първо, по отношение на изгубената възможност да спечели поръчката, жалбоподателят не загубил нищо, доколкото в офертата му не се предлагала най-ниската цена и Комисията нямала никаква причина да изключи или да разглежда като несъответстваща на условията офертата на Marsh.

171 Второ, по отношение на загубата на референции, нямало действителна и сигурна вреда. От една страна, липсата на нова референция сама по себе си не могла да промени способността на жалбоподателя да участва в бъдещи подобни поръчки. От друга страна, тази вреда била хипотетична: жалбоподателят не можел да претендира, че е щял със сигурност да получи удостоверение за добро изпълнение на договора, тъй като получаването на такова удостоверение било свързано с конкретното изпълнение на договора и не би могло да се осигури предварително.

172 Трето, жалбоподателят не доказал никаква неимуществена вреда, а само твърдял, че възлагането на поръчката на друго лице, а не на него, било в противоречие с „оправданите му правни очаквания“. Впрочем възлагащият орган в нито един момент не дал на жалбоподателя причина да счита и не създал оправдано правно очакване, че ще му бъде възложена поръчката.

173 В дупликата Комисията отбелязва, че жалбоподателят е постигнал преустановяване на договора и провеждане на процедура на договаряне, в резултат на която те сключили договор за максимален срок от 18 месеца, считано от 17 февруари 2015 г. Тези аспекти трябвало да бъдат взети предвид при изчисляване на вредата.

174 С оглед на това твърдените вреди не били нито действителни, нито сигурни, нито пък били претърпени от него. Следователно, ако спецификацията бе тълкувана ограничително или ако бе трябвало офертата на Marsh да се разглежда като съвместна, тази на жалбоподателя нямало да може да се приеме за валидна.

175 Освен това Комисията можела без проблем да се откаже от спорната процедура за възлагане на обществена поръчка.

176 Колкото до размера на твърдяната вреда, Комисията го оспорва. Твърдяната пропусната полза не съответствала на загубата, претърпяна от жалбоподателя — обикновен брокер, който действа за своя сметка.

177 По отношение на неимуществената вреда, която произтича от предполагаемия изключителен характер на поръчката, Комисията оспорва този характер.

178 Съгласно член 340, втора алинея ДФЕС в случай на извъндоговорна отговорност Съюзът, в съответствие с основните принципи на правото, които са общи за държавите членки, е длъжен да поправи вредите, причинени от негови институции или служители при изпълнението на техните задължения.

179 Съгласно постоянната съдебна практика ангажирането на извъндоговорната отговорност на Съюза по смисъла на посочената по-горе разпоредба за неправомерно поведение на неговите органи е подчинено на наличието на съвкупност от условия, а именно неправомерност на поведението, в което се упреква засегнатата институция или орган на Съюза, наличие на действителна вреда и на причинна връзка между твърдяното поведение и претендираната вреда (решения от 29 септември 1982 г., Oleifici Mediterranei/ЕИО, 26/81, Rec, EU:C:1982:318, т. 16, от 9 септември 2008 г., FIAMM и др./Съвет и Комисия, C-120/06 P и C-121/06 P, Сб., EU:C:2008:476, т. 106 и 164—166, от 9 септември 2010 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-300/07, Сб., EU:T:2010:372, т. 137 и от 16 октомври 2014 г., Evropaïki Dynamiki/Комисия, T-297/12, EU:T:2014:888, т. 28). Освен това по отношение на условието, свързано с неправомерното поведение, съдебната практика изисква да е установено достатъчно съществено нарушение на правна норма, която има за цел да се предоставят права на частноправни субекти. Решаващият критерий, за да се приеме дадено нарушение за съществено, е явното и сериозно нарушение от страна на съответната институция или орган на Съюза на наложените на правото им на преценка предели (вж. в този смисъл решения от 4 юли 2000 г., Bergaderm и Goupil/Комисия, C-352/98, Rec, EU:C:2000:361, т. 42 и 44, от 10 декември 2002 г., Комисия/Camar и Tico, C-312/00 P, Rec, EU:C:2002:736, т. 54, AFCon Management Consultants и др./ Комисия, т. 65 по-горе, EU:T:2005:107, т. 93 и Evropaïki Dynamiki/Комисия, посочено по-горе, EU:T:2014:888, т. 29).

180 Що се отнася до условието за ангажиране на отговорност, свързана с неправомерност, трябва да се отбележи, че по-специално е установено нарушение от страна на Комисията на равното третиране на оферентите. Като е нарушила принципа на равно третиране, чието спазване е от съществено значение за правомерността на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Комисията нарушила правна норма, която има за цел да се предоставят на права за частноправните субекти (вж. в този смисъл решения AFCon Management Consultants и др./Комисия, т. 65 по-горе, EU:T:2005:107, т. 91 и от 2 март 2010 г., Arcelor/Парламент и Съвет, T-16/04, Сб., EU:T:2010:54, т. 134).

181 Освен това следва да се отбележи, че в случая става въпрос за достатъчно съществено нарушение. Всъщност, като е довела докрай процедурата за възлагане на обществена поръчка с Marsh при условията, описани по-специално в точки 102—128 и 151—156 по-горе, Комисията явно и сериозно е нарушила границите, наложени на правото ѝ на преценка.

182 Що се отнася до условията на ангажиране на отговорността, свързани с наличието на вреда и на причинно-следствена връзка между неправомерното поведение и вредата, Комисията подчертава по-конкретно по отношение на причинно-следствената връзка, че ако спецификацията бе тълкувана ограничително и ако трябваше офертата на Marsh да се разглежда като съвместна, офертата на жалбоподателя нямаше да може да бъде приета за валидна.

183 Тези доводи съдържат два аспекта.

184 Първо, с тези доводи Комисията поддържа, че застъпваното от нея неограничително тълкуване на процедурата за възлагане на обществена поръчка — съгласно което е приемлива офертата, подадена от брокер, единствен оферент — би било в полза и на жалбоподателя, чиято оферта по всяка вероятност не би могла да бъде приета за валидна, ако липсваше такъв неограничителен подход. Така според Комисията защитаваното от жалбоподателя ограничително тълкуване на обществената поръчка щяло във всеки случай да изключи офертата

му. Следователно не можело да има причинно-следствена връзка между нарушението на Комисията, което в действителност щяло да бъде в интерес на жалбоподателя, и отхвърлянето на офертата му.

185 Това възражение трябва да бъде отхвърлено.

186 Всъщност, въпреки че (както бе установено при проверката на първата част от единственото основание за отмяна) условията и структурата на процедурата за възлагане на обществена поръчка изключват възможността за подаване на оферта от брокер, единствен оферент, същите условия и структура по никакъв начин не възпрепятстват подаването на съвместна оферта от обединение, състоящо се от един брокер и само един застраховател.

187 Вярно е, че е било възможно да се предположи, че съвместна оферта — по-специално в случай като този, в който се покриват големи рискове — би могла да представлява интерес за повече застрахователи, които да обединят силите си около един брокер, отколкото само един застраховател, представляван от брокер. Макар че това обстоятелство може да обясни многобройното използване на множествено число („застрахователи“) в тръжната документация, то не би могло да обоснове изключването на представяне на оферта от обединение, състоящо се от един брокер и един застраховател.

188 Освен това представянето на оферта от такова обединение не противоречи на структурата на схемата, установена с процедурата за възлагане на обществена поръчка. Всъщност е ясно, че в случай на съвместна оферта, представена от един или от повече застрахователи, представлявани от брокер, информацията, която трябва да бъде предоставена в рамките на процедурата за обществена поръчка, е свързана с всеки член на обединението, което съществено се различава от изискваната информация при оферта, подадена от брокер, единствен оферент.

189 Още повече, следва да се приеме, че прочит на спецификацията, който би изключил подаването на съвместна оферта от обединение, съставено от един застраховател, представляван от един брокер, при положение че се приема подаването на оферта от застраховател, единствен оферент, или съвместна оферта от обединение, съставено от двама застрахователи, представлявани от брокер, би противоречал, при липса на каквато и да е обективна обосновка, на принципа на равното третиране.

190 Комисията обяснява в дупликата, че при изготвянето на спецификацията тя очаквала да получи оферти само от един застраховател или от няколко застрахователи, обединени в консорциум и представлявани, или не, от водещо предприятие или от брокер. Тя обаче не обосновава, или поне не убедително, с какво подаването на съвместна оферта от един застраховател и един брокер би могло да излезе извън предвиденото в процедурата за възлагане на обществена поръчка.

191 Накрая за изчерпателност следва да се отбележи, че в контекста на съвместните оферти член 5.1, трета алинея от техническите спецификации, свързан с подписването на застрахователния договор, гласи, че „в случай на възлагане на поръчката на консорциум от няколко солидарни застрахователи, представляван(и) от брокер, договорът ще бъде съвместно подписан от всеки застраховател и от брокера“. По-нататък тази разпоредба предвижда, че „при тази хипотеза застрахователят или застрахователите се задължават да гарантират също, че възлагащият орган ще бъде напълно застрахован (100 % покритие) непрекъснато за целия срок на договора“ и че „[н]а брокера ще бъде заплащано пряко от застрахователя или застрахователите“. Освен това техническите спецификации определят „изпълнителя“ като „компания или застрахователно предприятие, с което е подписан договорът и което е определено за тази цел при особени условия“.

192 Тази употреба на единствено число („застрахователят или застрахователите“, „компанията или застрахователното предприятие“) са в подкрепа на вече достатъчните съображения, изложени в точки 185—190 по-горе, съгласно които процедурата за възлагане на обществени поръчки не изключва подаването на съвместна оферта от обединение, състоящо се от брокер и само един застраховател.

193 Второ, според представените в точка 182 по-горе доводи, ако офертата на Marsh е трябвало да бъде приета като съвместна, то тази на жалбоподателя е нямало да може да бъде приета за валидна, тъй като един и същ застраховател (AIG) е присъствал едновременно в две оферти.

194 Независимо от факта, че по никакъв начин не е доказано, че предвидената от Комисията хипотеза автоматично би довела при обстоятелствата в случая до твърдените последствия (вж. в този смисъл и по аналогия решения от 19 май 2009 г., Assitur, C-538/07, Сб., EU:C:2009:317, т. 30, от 23 декември 2009 г., Serrantoni и Consorzio stabile edili, C-376/08, Сб., EU:C:2009:808, т. 38—42 и 46 и диспозитива, и от 13 декември 2012 г, Forposta и ABC Direct Contact, C-465/11, Сб., EU:C:2012:801, т. 14), трябва да се установи, че тази хипотеза не отговаря на действителността. Всъщност офертата на Marsh не е съвместна, а е оферта на брокер, единствен оферент, която поради това не съответства на спецификацията и която на това основание и поради причините, изложени при проверката на първата част от основанието за отмяна, е трябвало да бъде обявена за невалидна от Комисията. Следователно доводът на Комисията трябва да се отхвърли.

195 Освен гореизложеното Комисията изтъква, че твърдените вреди не са нито действителни, нито сигурни, нито че са претърпени от жалбоподателя, и при условията на евентуалност — че трябва да бъде взет предвид фактът, че договорът с Marsh е преустановен, и че същият е възложен, вместо на него, на жалбоподателя.

196 На първо място, по отношение на загубата на възможност да се получи твърдяната поръчка, следва да се отбележи, че офертата на жалбоподателя е обявена от Комисията като съответстваща на условията; че е единствена освен тази на Marsh, както и че е изключена в полза на офертата на Marsh поради предлаганата от последното най-ниска цена.

197 От това следва, че ако офертата на Marsh е била обявена за несъответстваща на условията, тъй като не е отговаряла на изискванията на процедурата за възлагане на обществена поръчка от брокер, единствен оферент, или ако същата оферта е била обявена за несъответстваща, поради това че не е включвала солидарната отговорност на предложените застрахователи, жалбоподателят би бил в много добра позиция да получи поръчката.

198 Комисията впрочем не отрича това сериозно. Тя само отново повтаря, че не е допуснала незаконосъобразност, позовава се на вече отхвърлените в точки 184—194 по-горе доводи и припомня, че във всеки случай е можела да се откаже от спорната процедура за възлагане на обществена поръчка и да започне нова, в резултат на което жалбоподателят не би имал никаква сигурност, че ще получи спорната обществена поръчка.

199 Във връзка с последния аспект следва да се отбележи, че макар да е вярно, че до подписването на договора възлагащият орган може да се откаже от поръчката или да отмени процедурата за възлагането, без кандидатите или оферентите да имат право на обезщетение (член 114 от Финансовия регламент), тези хипотези за отказ от поръчката или за отмяна на процедурата не са се осъществили конкретно и при обстоятелствата по делото шансовете на жалбоподателя да получи поръчката, при условие че Комисията не бе допуснала нарушения, са били много високи.

200 Предвид всички обстоятелства в настоящия случай изглежда възможно шансовете на жалбоподателя да получи поръчката, при условие че Комисията не бе допуснала нарушения, да бъдат оценени на 90 %.

201 В жалбата си жалбоподателят счита, че цялата нанесена му вреда, като се вземат предвид загубата на възможност, загубата на референции и неимуществената вреда, може да бъде оценена ex aequo et bono на 1 000 000 EUR.

202 Жалбоподателят не разпределя тази сума между предявяваните три вида вреди, а отбелязва като референтна стойност сумата, предвидена в пропуснатия договор, а именно 3 742 300 EUR, като обяснява, че тази стойност съответства на годишната цена, включена в офертата (935 574 EUR годишно), умножена по четирите години на договора. Жалбоподателят подчертава значението на неимуществената си вреда предвид значението на поръчката от гледна точка на стойността („няколко милиона“) и продължителността (четири години).

203 Като изхожда от предпоставката, че исканата сума е изчислена въз основа на годишната стойност на поръчката, Комисията твърди, че тази сума, която е близка до годишната цена, със сигурност включва и възнаграждението на AIG и следователно съответства само донякъде на възнаграждението на жалбоподателя. Поради това Комисията оспорва сумата, като изтъква, че в настоящата жалба жалбоподателят действа единствено от свое име и поради това може да иска поправяне само на понесената от него вреда.

204 Освен това Комисията оспорва вредата, изведена от загубата на референции. Според нея липсата на нова референция не би могла сама по себе си да промени способността на жалбоподателя да участва в следващи подобни поръчки. Що се отнася до загубата на удостоверения за добро изпълнение, по дефиниция те зависели от доброто изпълнение на договора. Колкото до твърдяната неимуществена вреда, тя не била действителна и сигурна.

205 Най-напред следва да се отбележи, че посочената в точка 203 предпоставка, на която Комисията основава първото си възражение, противоречи на обстоятелствата от представените пред Общия съд материали. Всъщност от писменото становище на жалбоподателя е видно, че исканата сума е изчислена въз основа не на годишната стойност на поръчката, а на общата ѝ стойност за четири години. Това ясно следва от направената от жалбоподателя връзка между исканата сума и посочената стойност, както и от позоваването на факта, че поръчката е за срок от четири години и възлиза на няколко милиона евро (вж. т. 202 по-горе).

206 Следователно и при положение че исканата сума съответства само на малко повече от една четвърт от стойността на поръчката за четири години и тъй като жалбоподателят освен това се позовава на почти сигурна възможност да получи поръчката, исканата сума може да съответства логично само на вредите, които твърди, че е претърпял самият той. В противен случай жалбоподателят, който счита, че е загубил почти сигурна възможност да получи поръчката, е щял логично да поиска за себе си и за застрахователя много по-високо обезщетение на вреди и загуби във връзка със стойността на поръчката за четири години.

207 По-нататък, що се отнася до това дали жалбоподателят е имал право да се позове на четиригодишния срок на поръчката, за да изчисли вредата си, следва да се отбележи, че в обявлението за обществена поръчка е посочено, че срокът ѝ е 48 месеца (точка II.3 от обявлението за обществена поръчка, точка 4 от обособена позиция № 1). В същия смисъл е отбелязано, че обявлението за следващата обществена поръчка ще бъде публикувано 36 месеца след възлагането (точка VI.1 от обявлението за обществена поръчка). Колкото до приложения към поканата за представяне на оферта проектодоговор за услуги, в него се посочва, че „[д]оговорът се сключва за срок от 12 месеца“ (член I.2.3 от проектодоговора, и че „[той] се подновява с мълчаливо съгласие най-много три пъти, като всеки път е със срок на изпълнение от 12 месеца […], освен ако възлагащият орган не уведоми договарящия за намерението си да

не подновява договора и ако уведомлението [не е направено] 6 месеца преди приключване на задачите от предходния период“ (член I.2.4 от проектодоговора). Освен това в проектодоговора се предвижда преразглеждане на цените и на годишната премия, като се посочват „първата година на изпълнение на договора“, „втората година на изпълнение на договора“ и „всяка година на изпълнение на договора“ (член I.3.2 от проектодоговора). Техническите спецификации следват същия подход (вж. т. 9.2 от техническите спецификации).

208 От прочита на тези разпоредби, разглеждани заедно, следва, че в жалбата си жалбоподателят основателно се е позовал на целия срок на договора, за да обоснове искането си за обезщетение, когато става дума за поръчка със срок от четири години, която най-малкото предвижда възможност за годишно неподновяване от страна само на възлагащия орган и при определени стриктни процесуални условия. При определянето на обезщетението следва обаче да се вземе предвид рискът, произтичащ от възможността за годишно непродължаване на договора.

209 Освен това следва да се отбележи, че от писменото становище на жалбоподателя не е видно, че при намаляването на искането си за обезщетение същият е отчел разходите по изпълнението на договора, които би понесъл, ако бе спечелил поръчката. Въз основа обаче на обстоятелствата по преписката е невъзможно да се определят тези разходи. Освен това, въпреки че от текста на жалбата може да се стигне до извода, че жалбоподателят иска обезщетение само за собствените си вреди, в преписката не се съдържат никакви документи, от които може да се провери делът на жалбоподателя в общата стойност на поръчката.

210 Освен това трябва да се отбележи и че макар жалбоподателят да е загубил през 2014 г. възможността да получи четиригодишна поръчка, на 17 февруари 2015 г, тоест около единадесет месеца и две седмици след влизането в сила на спорния договор, той все пак е получил поръчката за застраховане, която е предмет на процедурата на договаряне, открита от Комисията след определение Vanbreda Risk & Benefits/Комисия, точка 33 по-горе (EU:T:2014:1024). Подобно на жалбоподателя, следва да се отбележи, че същият договор е сключен за максимален срок от 18 месеца, а именно до 17 август 2016 г, докато договорът, предмет на настоящия спор, по принцип е щял да изтече през март 2018 г.

211 Тези обстоятелства могат също да повлияят върху сумата на претърпяната от жалбоподателя вреда, който впрочем посочва в писменото си становище, че искането му за обезщетение в еквивалентен размер е валидно само ако не получи реално изпълнение на искането си, и че ако получи със закъснение подобно изпълнение, щетата трябва да бъде изчислена въз основа на това закъснение.

212 От гореизложеното следва, че макар, що се отнася до загубата на възможност за получаване на поръчката, подлежащата на обезщетяване вреда да е достатъчно добре доказана по принцип, то количественото измерение на вредата не може да се определи достатъчно точно при това положение, за да се даде възможност на Общия съд да се произнесе въз основа на исканата от жалбоподателя сума или за да определи друга сума.

213 На второ място, относно загубата на референции, която според жалбоподателя включва и загубата на удостоверения за добро изпълнение, от самото начало следва да се изключи този последен вид вреда, доколкото се отнася до такива удостоверения. Всъщност издаването на тези документи не зависи от възлагането на поръчката, а от бъдещото и хипотетично обстоятелство, свързано с доброто изпълнение на поръчката.

214 За сметка на това обаче, що се отнася до самите референции, свързани с възлагането на поръчката, които де факто биха били издадени поради това, че жалбоподателят е получил поръчката, безспорно е, че той е претърпял, пропорционално на загубата на възможност да получи поръчката, и загуба на възможност да разполага с тях. И в този случай обаче Общият

съд не разполага с достатъчно доказателства, за да определи в рамките на исканата от жалбоподателя сума коя част произтича от изгубената възможност да получи поръчката и коя част — от изгубената възможност да получи референции.

215 На трето място, по отношение на неимуществената вреда, произтичаща от факта, че в нарушение на оправданите правни очаквания на жалбоподателя, подал единствената законосъобразна оферта, Комисията възложила поръчката на трето лице, тя подчертава, че жалбоподателят само изтъква незаконосъобразността на поведението ѝ и че в нито един момент не е имал оправдано правно очакване, че поръчката ще му бъде възложена. В репликата жалбоподателят не отговаря на последното съображение, а разглежда неимуществената си вреда като загуба на референции и на престиж.

216 Следва да се отбележи, че Комисията в нито един момент не е дала повод на жалбоподателя за оправдано правно очакване, че ще получи договора. Що се отнася до неимуществената вреда, произтекла от незаконосъобразността на обжалваното решение, съгласно постоянната съдебна практика установяването от съда на посочената незаконосъобразност по принцип е достатъчно обезщетение на такава вреда (вж. в този смисъл решение от 6 юни 2006 г., Girardot/Комисия, T-10/02, RecFP, EU:T:2006:148, т. 131). Колкото до твърдяната неимуществена вреда, която би произтекла от загубата на референции и на престиж, тя отчасти съвпада с вече разгледаната по-горе загуба на референции, докато загубата на престиж няма действителен и сигурен характер.

217 С оглед на гореизложените съображения, от които е видно, че макар да може да установи определени аспекти, свързани с искането за обезщетение, Общият съд не разполага с достатъчно доказателства, за да потвърди исканата сума или да определи сам размера на претърпяната вреда, искането на жалбоподателя за обезщетение следва да бъде уважено в частта, в която се иска обезщетяване на загубата на възможност да му бъде възложена спорната поръчка и да получи съответните референции за възлагане на поръчка, а да се отхвърли в останалата му част. По отношение на сумата, която подлежи на обезщетение поради загубата на възможност, следва страните да бъдат приканени, освен ако Общият съд впоследствие не реши друго, да се споразумеят относно тази сума с оглед на мотивите на настоящото решение и да го уведомят в срок от шест месеца, считано от датата на обявяване на това решение, за сумата, която трябва да се плати, определена по общо съгласие, или, при невъзможност да постигнат съгласие, да му съобщят в същия срок размера на исканите суми заедно с необходимите доказателства, за да може Общият съд да прецени основателността.

По съдебните разноски

218 Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

По изложените съображения

ОБЩИЯТ СЪД (шести състав)

реши:

1) Отменя решението от 30 януари 2014 г., с което Европейската комисия отхвърля офертата, представена от Vanbreda Risk & Benefits по обособена позиция № 1 в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка OIB.DR.2/PO/2013/062/591 за застраховане на имущество и лица (ОВ 2013/S 155-269617), и с което възлага тази обособена позиция на друго дружество.

2) Европейският съюз трябва да поправи вредата, претърпяна от Vanbreda Risk & Benefits поради загубата на възможност да му бъде възложена посочената по-горе поръчка и да получи съответните референции за възлагането на тази поръчка.

3) Отхвърля искането за обезщетение в останалата му част.

4) В срок от шест месеца, считано от датата на обявяване на настоящото решение, страните да уведомят Общия съд за определената по общо съгласие сума на обезщетенията, дължими за поправянето на тази вреда.

5) В случай че не постигнат съгласие, в същия срок страните да съобщят на Общия съд размера на исканите от тях суми.

6) Общият съд не се произнася по съдебните разноски.

Frimodt Nielsen Dehousse Collins

Обявено в открито съдебно заседание в Люксембург на 29 октомври 2015 година. Подписи

Съдържание

Обстоятелства, предхождащи спора 2

Производство и нови обстоятелства в хода на производството 4

От правна страна 6

По искането за отмяна 6

По първата част от основанието, в която се твърди нарушение на принципа на равно третиране на оферентите, на член 111, параграф 5 и на член 113, параграф 1 от Финансовия регламент, на член 146, параграфи 1 и 2, на член 149, параграф 1, и на член 158, параграфи 1 и 3 от Регламента за изпълнение, както и на изискванията на спецификацията 6

– По допустимостта на някои от изтъкнатите в репликата доводи 9

– По незаконосъобразността на участието на Marsh в процедурата за възлагане на обществена поръчка в качеството му на брокер, единствен оферент 10

– По нарушаването на принципа на равно третиране с кореспонденцията между Комисията и Marsh след отварянето на офертите 15

По втората част на основанието, в което се твърди нарушение на принципа на равно третиране поради изменението на офертата на Marsh след отварянето на офертите 22

Заключение по искането за отмяна 25

По искането за обезщетение 25

По съдебните разноски 32