Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 21 януари 2016 година[1]

Дело C-27/15

Pippo Pizzo и други
срещу
CRGT srl

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правосъдие на област Сицилия, Италия)

„Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Участие в процедура за възлагане на обществена поръчка — Възможност за позоваване на капацитета на други предприятия, за да се изпълнят необходимите условия — Неплащане на такса, която не е изрично предвидена — Изключване на оферент“

1. Настоящото преюдициално запитване предоставя на Съда нова възможност да обогати практиката си в областта на процедурите за възлагане на обществени поръчки, и по-конкретно на Директива 2004/18/ЕО[2].

2. От една страна, отново се поставя въпросът дали оферентите могат да използват капацитета на трети лица, за да отговорят на условията за участие в процедура за възлагане на обществена поръчка, на който въпрос с оглед на практиката на Съда е сравнително лесно да се отговори.

3. От друга страна — и това е по-сложният въпрос — запитващата юрисдикция иска да разбере дали е възможно определени условия за допускане до участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка да не бъдат изрично посочени нито в обявлението, нито в спецификациите, а да се извеждат от национални разпоредби от общ характер.

4. Във връзка с втория въпрос ще предложа на Съда един малко по-различен прочит на неговата практика относно необходимостта в документацията за поръчката да са посочени изрично всички условия за участие в процедурата. Ще го направя, опирайки се на логиката, която считам за присъща на идеята за „оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа“, като определящ критерий на духа на тази съдебна практика.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

I – Правна уредба

A – *Правото на Съюза*

1. Директива 2004/18

5. Член 2 от Директива 2004/18 предвижда, че „[в]ъзлагащите органи третират икономическите оператори равнопоставено, недискриминационно и действат по прозрачен начин“.

6. Член 47 от Директивата гласи:

„1. Икономическото и финансовото състояние на икономическия оператор може да бъде доказано, като общо правило, с един или няколко от следните документи:

а) съответни удостоверения от банки или, когато е подходящо, доказателство за наличието на застраховка за професионална отговорност;

б) финансови отчети или извлечения от тях, когато публикуването им се изисква от законодателството на страната, в която икономическият оператор е установен;

в) декларация за общия оборот и, когато е подходящо, за оборота от дейностите, които са обект на поръчката […].

2. Икономическият оператор може, когато това е приложимо и за конкретна поръчка, да разчита на възможностите на други образувания, независимо от правното естество на връзките между тях. В този случай икономическият оператор трябва да докаже на възлагащия орган, че ще има на разположение необходимите ресурси, например, чрез представянето на доказателство за ангажимента, поет от тези образувания за тази цел.

[…]“.

7. Член 48 от Директива 2004/18 предвижда:

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

[…]

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

[…]“.

2. Директива 2014/24/ЕС [3]

8. Член 63 от Директива 2014/24 предвижда следното:

„1. По отношение на критериите, свързани с икономическото и финансовото състояние […] и критериите, свързани с техническите и професионалните способности […] икономически оператор може, когато е целесъобразно и за конкретна поръчка, да използва капацитета на други субекти, независимо от правния характер на отношенията му с тях. […] Когато икономически оператор иска да използва капацитета на други субекти, той доказва на възлагащия орган, че ще разполага с необходимите ресурси, например като представя доказателство за поетия от посочените субекти ангажимент за тази цел.

[…]

Когато икономическият оператор използва капацитета на други субекти по отношение на критериите, свързани с икономическото и финансовото състояние, възлагащият орган може да изисква икономическият оператор и тези субекти да носят обща отговорност за изпълнението на поръчката.

[…]

2. При поръчки за строителство, поръчки за услуги и операции, свързани с проучване на терена или инсталиране в контекста на поръчка за доставки, възлагащите органи могат да изискват определени операции от критично значение да бъдат извършвани пряко от самия оферент или, когато офертата е подадена от група от икономически оператори по член 19, параграф 2 — от участник в тази група“.

Б – Националното право

1. Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г. [4]

9. Член 49 от Законодателен декрет № 163 предвижда:

„1. Оферентът, независимо дали участва в конкретната обществена поръчка за строителство, доставка или услуга самостоятелно или като член на консорциум или група по смисъла на член 34, може да изпълни условията от икономически, финансов, технически или организационен характер, т.е. да получи удостоверение […] SOA, като се позове на обстоятелството, че тези условия са изпълнени от друго лице, или на удостоверението SOA на друго лице.

[…]

6. За строителните работи оферентът може да се позове на капацитета на само едно помощно предприятие за всяка отделна квалификационна категория. Обявлението за обществената поръчка може да допуска използване на капацитета на няколко помощни предприятия поради значимостта на обществената поръчка или особеностите на престациите […]“.

3 — Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, стр. 65 и поправка в ОВ L 275, 2015 г., стр. 68).

4 — Кодекс на обществените поръчки за строителство, услуги и доставки, с който се транспонират Директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE) (GURI, бр. 100 от 2 май 2006 г., редовна притурка № 107), изменен със Законодателен декрет № 152 от 11 септември 2008 г. (GURI, бр. 231 от 2 октомври 2008 г., редовна притурка № 227); наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“.

2. Закон № 266 от 23 декември 2005 г.[5]

10. Съгласно член 1, параграф 67, първа алинея от Закон № 266 „[о]рганът за надзор на общественото строителство [...] определя всяка година размера на таксите, дължими от публичните и частните субекти, по отношение на които упражнява надзор, и съответните способи за събирането им, включително задължение за плащане на такса от икономическите оператори като условие за допускане на офертите им в процедури за възлагане на обществени поръчки за строителство“.

II – Факти

11. През ноември 2012 г. пристанищната администрация на Месина (Италия) обявява открита процедура с европейско значение за възлагане за четири години на услугата за управление на отпадъците и остатъците, които се получават при товаренето на стоки на борда на кораби, приставащи на територията на пристанището. Преди това услугата е управлявана от предприятието CRGT srl (наричано по-нататък „CRGT“).

12. Поръчката е възложена на временното обединение на предприятия Pizzo Pippo и Onofaro Antonino (наричано по-нататък „Pizzo“), след като е констатирано, че останалите оференти — сред които и CRGT — не са заплатили на орган за надзор на обществените поръчки (Autorità di vigilanza dei contratti pubblici, наричан по-нататък „AVCP“) таксата, предвидена в Закон № 266/2005 като условие за допускане на офертите, и на това основание те са изключени от участие в процедурата.

13. CRGT обжалва изключването си от участие в процедурата пред Tribunale Amministrativo Regionale Sicilia (Областен административен съд Сицилия), подразделение Катания, IV отделение. Pizzo подава насрещна жалба, в която твърди, че е налице още едно основание за изключване на CRGT, а именно че за доказване на своето икономическо и финансово състояние то е представило само една от двете изискуеми в процедурата банкови референции.

14. Първоинстанционният съд уважава жалбата на CRGT и приема за неоснователно изключването му от участие, тъй като: а) в документацията за поръчката не е посочено като изискване заплащането на таксата, предвидена в Закон № 266/2005, б) изрично е предвидено, че тази такса се събира само при обществени поръчки за строителство, но не и за услуги, и в) прилагането на тази такса при обществените поръчки за услуги е възможно само при разширително тълкуване на Закон № 266/2005, което, с оглед принципа на изчерпателност на основанията за изключване, не може да бъде във вреда на оферентите, които добросъвестно са считали, че в случая спорната такса не се дължи.

15. Освен това първоинстанционният съд отхвърля насрещната жалба на Pizzo, като приема, че CRGT е имало право да се позове, както в действителност е направило, на икономическото и финансовото състояние на помощно предприятие, с което за целта е сключило договор.

16. Pizzo обжалва това решение пред Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правосъдие на област Сицилия), а CRGT оспорва жалбата му, като отново изтъква други доводи от първоначалната си жалба, които са неотносими за настоящото производство.

17. При това положение Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правосъдие на област Сицилия) решава да отправи преюдициално запитване.

5 — Закон за бюджета за 2006 г. (Legge finanziaria 2006; GURI, бр. 302 от 29 декември 2005 г., обичайна притурка № 211), наричан по-нататък „Закон № 266/2005“.

III – Преюдициалното запитване

18. Преюдициалното запитване, постъпило в Съда на 22 януари 2015 г., е със следните въпроси:

„1. Трябва ли членове 47 и 48 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като описаното по-горе италианско законодателство, която в областта на услугите при посочените по-горе условия позволява частично позоваване на капацитета на други предприятия?

2) Допускат ли принципите на правото на Европейския съюз, а именно тези на защита на оправданите правни очаквания, правна сигурност и пропорционалност, разпоредба от правния ред на държава членка, която позволява да бъде изключено от участие в процедура за възлагане на обществена поръчка предприятие, което не е знаело — тъй като това не е било изрично посочено в обявлението за обществена поръчка — че за да може да участва в посочената процедура, е длъжно да заплати определена сума, чието неплащане се санкционира с изключване от процедурата, независимо че посоченото задължение не следва ясно от текста на закона, действащ в тази държава членка, но може да бъде изведено чрез две юридически операции, първата от които се състои в разширително тълкуване на определени разпоредби от позитивното право на посочената държава членка, а втората — в допълване в съответствие с резултатите от това разширително тълкуване на императивното съдържание на документите за обществената поръчка?“.

19. Що се отнася до първия въпрос, запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали с Директива 2014/24 не са наложени ограничения по отношение на възможността за прибягване до капацитета на трети лица, за да се изпълнят изискванията за участие в процедурата.

20. Що се отнася до втория въпрос, запитващата юрисдикция се пита също така дали в съответствие с принципите на защита на оправданите правни очаквания, на пропорционалност и на правна сигурност, както и на интереса от участие на по-голям брой предприятия на засегнатото дружество не трябва да бъде предоставен кратък срок за отстраняване на пропуска, състоящ се в неплащане на съответната такса.

IV – Производството пред Съда. Становища на страните

21. Писмени становища в производството представят италианското правителство и Комисията.

A – По първия въпрос

22. Италианското правителство твърди, че е съмнително дали първият от въпросите на запитващата юрисдикция е допустим, доколкото същата не е изложила „фактическите обстоятелства“, на които се основава, и следователно не е осигурила на Съда и на страните необходимите условия за формиране на становище по поставения проблем.

23. Според италианското правителство позоваването на Директива 2014/24 е неуместно, тъй като тя е неприложима в случая и срокът за нейното транспониране все още не е изтекъл. Според него посочената директива при всяко положение не предвижда по-рестриктивни условия от Директива 2004/18, що се отнася до използването на капацитета на трети лица.

24. По същество италианското правителство твърди, че въпросът може да бъде разрешен, изхождайки от принципите, посочени в решение Swm Costruzioni 2 и Mannocchi Luigino[6], постановено при фактическа обстановка, която от правна гледна точка не се различава съществено от тази в главното производство.

25. Ето защо италианското правителство счита, че не е налице каквото и да било противоречие между Директива 2004/18 и националните правни норми, съдържащи се в член 49 от Законодателен декрет № 163/2006.

26. Комисията, също като италианското правителство, счита, че отговорът на първия въпрос се съдържа в посоченото по-горе решение Swm Costruzioni. Съдът е приел, че за да изпълнят определени минимални изисквания, на които не отговарят изцяло, икономическите оператори могат, в допълнение към собствените си ресурси, да използват и тези на едно или повече трети лица.

27. По отношение на Директива 2014/24 Комисията счита, отново като италианското правителство, че с оглед на действието ѝ по време тази директива е неприложима в конкретния случай.

28. Накрая Комисията посочва, че членове 47 и 48 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като посочената от запитващата юрисдикция.

Б– По втория въпрос

29. По отношение на втория въпрос италианското правителство счита, че не нарушен никой от принципите, изброени в акта за преюдициалното запитване. Италианското правителство посочва, че според член 46, параграф 1 bis от Законодателен декрет № 163/2006 основания за изключване на оферентите са не само посочените в този законодателен декрет и в обявлението за обществената поръчка, но и тези, предвидени „в други действащи нормативни разпоредби“. Ето защо според италианското правителство обстоятелството, че в специалния закон неплащането на таксата в полза на AVCP не е посочено като основание за изключване, не може да оправдае неплащането ѝ от оферента. Същият е длъжен да познава всички императивни разпоредби, които установяват основания за изключване и чиято задача е именно да запълнят евентуалните пропуски на обявленията в това отношение.

30. Освен това според италианското правителство оферентите нямат право да отстраняват нередовности на офертите си след изтичане на срока за тяхното представяне, като могат да извършват само конкретни поправки и допълнения по смисъла на решение Manova[7]. Възлагащият орган може да допусне отстраняване на известни пропуски относно субективните условия за участие, но не и нередовност, състояща се в неплащане на такса. Обратното би означавало, в нарушение на принципите на равно третиране, на безпристрастност и на прозрачност, след изтичане на установените срокове да се допусне изпълнение на условие, което не е било своевременно изпълнено.

31. Италианското правителство твърди, че на оферента би могло да се предостави възможност да докаже, че действително е изпълнил съответното условие, само ако се касае за несъществен пропуск (плащане, извършено по начин, различен от нормативноустановения, или непредставяне на доказателство, че плащането е надлежно и своевременно извършено).

6 — C-94/12, EU:C:2013:646, наричано по-нататък „решение Swm Costruzioni“.

7 — C-336/12, EU:C:2013:647, т. 32.

32. Поради това италианското правителство предлага на втория въпрос да се отговори, че посочените от запитващата юрисдикция принципи допускат национална правна уредба, позволяваща отстраняването на оферент, пропуснал да изпълни задължение, което, макар да не е изрично предвидено в закона за конкретния вид обществени поръчки, може да бъде изведено от постоянното тълкуване на определени правни разпоредби от страна на администрацията на съответната държава.

33. Комисията от своя страна счита, че вторият въпрос се отнася конкретно до тълкуването на принципа на равно третиране и на задължението за прозрачност. Според нея в съответствие с тези принципи възлагащият орган е задължен ясно да посочи изискванията за участие в процедурата, така че те да могат да бъдат разбрани от всеки оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа. Комисията посочва, че освен това Директива 2004/18 изисква основанията за изключване да бъдат изрично посочени в обявлението за процедурата.

34. Според Комисията тези изисквания не са изпълнени, когато задължението, чието неизпълнение се санкционира с изключване (в разглеждания случай — заплащането на административна такса), не е изрично предвидено в документацията за обществената поръчка, нито произтича от националното позитивно право, а може да се изведе единствено чрез разширително тълкуване на това право, позволяващо да се запълнят пропуски в тази документация, които биха били налице, ако не се направи такова тълкуване. Комисията твърди, че подобно положение е изключително увреждащо не само за националните икономически оператори, но и за оператори, които са установени в други държави членки и може да се озоват в по-неблагоприятно положение.

35. В допълнение, Комисията счита, че принципите на равно третиране и на пропорционалност трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат възлагащият орган да предостави възможност на икономическия оператор в определен срок да изпълни задължението за заплащане на спорната такса.

V – Анализ

A – По първия въпрос

36. Независимо че изразява съмнение относно допустимостта на този въпрос, италианското правителство не предлага той да не бъде допуснат. И наистина, няма основания да се отхвърли още в самото начало въпросът на Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правосъдие на област Сицилия) относно съответствието с членове 47 и 48 от Директива 2004/18 на националната правна уредба, която в контекста на процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги позволява на икономически оператор да използва частично капацитета на друго предприятие, за да отговори на критериите за участие в процедурата.

37. Съгласен съм обаче със становището на италианското правителство и на Комисията относно приложимостта в случая на практиката на Съда, установена с решение Smw Costruzioni, тъй като двата случая по същество са идентични, що се отнася до обсъжданите правни въпроси.

38. В решение Smw Costruzzioni Съдът постановява, че член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 „поначало не забраняват на кандидатите и оферентите да използват ресурсите на няколко други образувания, за да докажат, че ще отговорят на минималните изисквания за ресурси. По аргумент за по-силното основание посочените разпоредби не налагат каквато и да било принципна забрана за използване на ресурсите на едно или повече други образувания от страна на кандидат или оферент в допълнение към собствените му ресурси, за

да изпълни определените от възлагащия орган критерии“ [8].

39. Според Съда тази възможност не е безусловна, а обвързана с изискването възлагащият орган да „получи доказателство, че кандидатът или оферентът, който се ползва от ресурсите на едно или няколко други образувания, действително ще разполага с необходимите за изпълнението на поръчката ресурси на последните“ [9].

40. Действително Съдът не изключва възможността „някои строителни работи [да] имат особености, за които са необходими определени ресурси, които не могат да бъдат получени чрез обединение на по-малките ресурси на няколко оператори“ [10], в която хипотеза „възлагащият орган основателно може да въведе изискване за постигане на минимално равнище на съответния ресурс от един-единствен икономически оператор или, при необходимост, чрез използване на ограничен брой икономически оператори, по силата на член 44, параграф 2, втора алинея на Директива 2004/18, при условие че това изискване е относимо и пропорционално на целта на съответната обществена поръчка“ [11]. Въпреки това Съдът приема, че „посочената хипотеза представлява изключение“ [12], поради което постановява, че „Директива 2004/18 не допуска посоченото изискване да бъде въздигано в общо правило в националното законодателство, какъвто е случаят с разпоредба като съдържащата се в член 49, параграф 6 от Законодателен декрет № 163/2006“ [13].

41. С оглед на изложеното на поставения от Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana въпрос може да се отговори по същия начин, по който Съдът се е произнесъл по дело Smw Costruzioni. Трябва обаче, както отбелязва Комисията [14], да се обърне внимание, че в настоящия случай не е налице изключението, което съгласно точка 35 от посоченото решение позволява „да [се] въведе изискване за постигане на минимално равнище на съответния ресурс от един-единствен икономически оператор“, тъй като спорният ресурс е от чисто икономическо естество.

42. Запитващата юрисдикция посочва, че Директива 2014/24 може би стига по-далеч от Директива 2004/18, като налага по-строги ограничения на възможността да се използва капацитетът на трети лица, за да се изпълнят критериите за участие в процедурата. От своя страна както италианското правителство, така и Комисията твърдят, че последната директива е неприложима в разглеждания случай. Споделям напълно това становище.

43. Самата запитваща юрисдикция приема, че срокът за транспониране на Директива 2014/24 все още не е изтекъл, което е достатъчно основание за неприлагането ѝ в случая, но се позовава на „задължението на националния съд да избира и предпочита сред всички възможни тълкувания на вътрешното право само тези, които са в съответствие с разпоредбите на правото на ЕС, които трябва да бъдат въведени“ [15].

8 — Решение Smw Costruzioni (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 30).

9 — Решение Smw Costruzioni (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 33).

10 — Решение Smw Costruzioni (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 35).

11 — Пак там.

12 — Решение Smw Costruzioni (C-94/12, EU:C:2013:646, т. 36).

13 — Пак там.

14 — Точка 30 от писменото ѝ становище.

15 — Точка C1 от акта за преюдициално запитване.

44. Практиката на Съда задължава държавите членки в срока за транспониране на директива „да се въздържат от приемане на разпоредби, които могат да застрашат сериозно постигането на предписания от нея резултат“ [16], но не установява задължение националните юрисдикции да тълкуват собственото си право в пълно съответствие с директива, срокът за транспонирането на която все още не е изтекъл.

45. Освен това е спорно дали, както приема Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana (Съвет за административно правосъдие на област Сицилия), Директива 2014/24 налага по-големи ограничения в сравнение с Директива 2004/18, що се отнася възможността да се използва капацитетът на трети лица, като обаче считам, че доколкото в случая е неотносим, този въпрос не следва да се анализира по-задълбочено.

46. С оглед на изложеното считам, че членове 47 и 48 от Директива 2004/18 допускат национална правна уредба, която в случай като разглеждания в главното производство допуска частичното използване на капацитета на други предприятия, за да се изпълнят критериите за подбор.

Б – По втория въпрос

47. Вторият въпрос на запитващата юрисдикция ми се струва по-труден. За сложността му свидетелстват и различията в защитаваните от италианското правителство и Комисията становища. Докато италианското правителство твърди, че изключеният оператор не е можел да се позове на незнание за спорното изискване (предварително заплащане на таксата в полза на AVCP), Комисията счита, че изпълнението на това условие би могло да се изисква само ако е изрично предвидено в документацията за процедурата или ясно следва от действащото позитивно право.

48. Всъщност според мен двете становища са по-близки, отколкото би могло да се предположи. Така италианското правителство се основава на критерия за задължително познаване на спорното условие, докато Комисията се съсредоточава върху изискването същото да бъде обявено. В крайна сметка това са две допълващи се гледни точки, тъй като обявяването на условието служи за узнаването му, което е възможно (и изискуемо) само при надлежно обявяване.

49. В практиката си Съдът набляга на необходимостта „условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно в обявлението за поръчка или в тръжните спецификации, така че, първо, да позволят на всички оференти, в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа, да схванат тяхното точно съдържание и да ги тълкуват по един и същ начин, и второ, да дадат възможност на възлагащия орган да провери действително дали офертите на оферентите съответстват на критериите на разглежданата поръчка“ [17].

50. Задължението за „ясно, точно и еднозначно“ обявяване произтича, на първо място, от принципа на равно третиране, който налага „оферентите да разполагат с еднакви възможности при изготвяне на офертите си и следователно включва изискването спрямо офертите на всички оференти да се прилагат едни и същи условия“ [18], и на второ място, от принципа на прозрачност,

16 — Решение Inter-Environnement Wallonie (C-129/96, EU:C:1997:628, т. 45).

17 — Решение Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 44), където се цитира решение Комисия/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236, т. 108—111).

18 — Пак там.

чиято цел е „да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране и произвол от страна на възлагащия орган“ [19]. В член 2 от Директива 2004/18 принципите на равно третиране и на прозрачност са определени като „принципи на възлагане на поръчките“, които възложителите трябва да спазват.

51. Следователно няма съмнение, че оферентите трябва да са в състояние да узнаят условията на процедурата, което е в съответствие с основните изисквания за равнопоставеност и прозрачност. Спорно е обаче дали в обявлението за поръчката или спецификациите трябва да се посочат изрично *всички* изисквания за допускане до участие в процедурата, или обратно — определени общи изисквания могат да се считат за известни дори без да са изрично посочени в тези документи.

52. Според мен, имайки предвид преследваната със задължението за обявяване на условията цел — която е не друго, а да се гарантира разбиране на тяхното съдържание и обхват от „всички оференти, в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа“ — не би било логично възлагащите органи да са задължени да обявяват и тези изисквания, чието изпълнение е предвидено в правни разпоредби от общ характер, които не може да не са известни на оференти, които са „в разумни граници осведомени и полагащи нормална грижа“. Сещам се например за основните изисквания на гражданското и търговското право относно юридическата правоспособност на лицата и дружествата — изисквания, които нито един икономически оператор не може да не познава, нито да изисква те да бъдат изрично и подробно изложени в документацията за процедурата за възлагане на обществената поръчка.

53. Вярно е, че биха могли да възникнат съмнения във връзка с някои изисквания, които са по-малко „очевидни“ или, иначе казано, по-малко „логични“ или „естествени“, но не може да не са известни на оферент, който е положил минимална грижа и е в минимална степен осведомен. Според мен именно грижата и осведомеността, които е разумно да се изискват от оферента, представляват определящият критерий за правилното разбиране на същността на член 2 от Директива 2004/18, както и на даденото от Съда тълкуване на принципите на равнопоставеност и на прозрачност в този контекст [20].

54. В писменото си становище [21] италианското правителство твърди, че според член 46, параграф 1 bis от Законодателен декрет № 163/2006 основания за изключване са не само посочените в този законодателен декрет и в обявлението за обществената поръчка, но и тези, предвидени „в други действащи нормативни разпоредби“. Такива „други нормативни разпоредби“ могат да бъдат разпоредбите, установяващи общи за всички оференти данъчни задължения, неизпълнението на които може да доведе до изключване от участие в процедурата.

55. Член 27, параграф 1 от Директива 2004/18 не предвижда конкретно изискване обявленията да уточняват подробно всички „задължения[…], свързани с данъците, опазването на околната среда, […] разпоредби[…] за закрила на заетостта и условията на труд, които са в сила в държавата членка“. Оферентите или кандидатите не се освобождават от тези задължения — чието неизпълнение може да бъде причина за тяхното изключване — поради обстоятелството че същите не са изрично посочени в документацията за процедурата.

19 — Пак там.

20 — Освен цитираните решения Cartiera del'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345) и Комисия/CAS Succhi di Frutta (C-496/99 P, EU:C:2004:236) следва да се посочат по-специално решения SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), La Cascina (C-226/04 и C-228/04, EU:C:2006:94), Manova (C-336/12, EU:C:13:647) и eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166).

21 — Точка 66.

56. Италианското право, тълкувано от националните юрисдикции, трябва да определи дали таксата в полза на AVCP може, с оглед на нейните характеристики, да се приеме за данъчно задължение в широк смисъл. Пак италианските съдилища са тези, които (приемайки или отхвърляйки тълкуването на публичния орган, на който се плаща таксата) трябва да определят субективните и обективните предели на действие на член 1, параграфи 65 и 67 от Закон № 266/2005, отнасящи се до таксата, чието неплащане е послужило като основание за изключването на CRGT от процедурата.

57. Съдът не би следвало да навлиза в спора — който бих определил като чисто национален — дали даденото от италианските административни или съдебни органи тълкуване на разпоредбите на Закон № 266/2005 е в голяма или по-малка степен разширително. Ако, както се посочва в акта за преюдициално запитване, постоянното тълкуване на Закон № 266/2005 от страна на AVCP е в смисъл, че изискването за заплащане на таксата трябва да се прилага и за обществените поръчки за услуги, и това тълкуване е потвърждавано от Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия), в качеството му на последна инстанция по отношение на вътрешното право, то е уместно придържане към това тълкуване.

58. Същите съображения са приложими и спрямо изключващия ефект на неплащането на тази такса. Отново ще посоча, че пак съгласно данните по делото, както AVCP, така и съдилищата, потвърдили даденото от този орган тълкуване, приемат, че неизпълнението на задължението за плащане на такса, което е предвидено в императивна норма, но не и в обявлението за обществената поръчка, води неизбежно до изключване от участие в процедурата.

59. Всичко сочи, че в практиката си поне от 2008 г. насам компетентният административен орган AVCP приема за законосъобразно прилагането на член 1, параграфи 65 и 67 от Закон № 266/2005 по отношение на обществените поръчки за услуги. Това тълкуване изглежда е потвърдено от върховната национална административна юрисдикция в практиката ѝ, чийто начален момент не е уточнен в настоящото производство. Във всеки случай логично може да се предположи, че това е практика, която AVCP прилага постоянно по отношение на всички процедури за възлагане на обществени поръчки за услуги (всъщност италианското правителство изброява различни решения на AVCP от последователни години в този смисъл). В крайна сметка може също така да се предположи, че в случая, разглеждан в главното производство, тази практика е била или е могла да бъде известна на изключения икономически оператор (CRGT), който преди това е предоставял услугата, предмет на процедурата за възлагане на обществена поръчка.

60. Следователно при тези условия може да се приеме, че става въпрос за основание за изключване, което, макар и да не е изрично посочено в обявлението за обществената поръчка или документацията за участие, е установено от постоянното, потвърдено от съдилищата тълкуване на конкретна правна разпоредба. Според възприетото от AVCP и потвърдено от съдилищата тълкуване офертите, представени без спорната такса да е заплатена, са недопустими.

61. Признавам, че това условие би могло да се окачестви като трудноустановимо и следователно принципно противоречащо на практиката на Съда в това отношение. Въпреки това, придържайки се към критерия за минимално осведомения и полагащ минимална грижа оферент, считам, че такава квалификация не е възможна, макар, както ще изложа по-нататък, Съдът вероятно да не е най-добре поставен, за да го установи.

62. Всъщност само запитващата юрисдикция може да определи дали в конкретния случай отстраненият оферент не може да не е знаел, че според тълкуването на Закон № 266/2005 и постоянната практика на администрацията във връзка с този вид процедури, таксата в полза на AVCP е изискуема и при обществените поръчки за услуги. За да прецени това, за запитващата юрисдикция би било от полза да установи дали изключеният оферент е участвал в сходни процедури за възлагане на обществени поръчки, както и в такива, при които спорното условие е прието за задължително въз основа на възприетото от AVCP тълкуване на Закон № 266/2005.

63. В крайна сметка запитващата юрисдикция е тази, която трябва да прецени дали практиката на AVCP и на Consiglio di Stato (Държавен съвет) са достатъчно известни сред кръга на предприятията, участващи в процедури за възлагане на обществени поръчки, за да се приеме, че оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа, е могъл да ги узнае.

64. Изложеното води до следващия извод, който според мен е от значение от гледна точка на принципа на равно третиране. Става въпрос за това, че ако бъде установено, че на практика мнозинството от оферентите са запознати с практиката на AVCP и съответно надлежно заплащат спорната такса, освобождаването на един конкретен оферент от това задължение би било дискриминационно.

65. Наистина, както Комисията посочва [22], наличието на условие като разглежданото може да се окаже особено увреждащо за оференти, установени в други държави членки, които не познават националното право и неговото действително тълкуване в степен, сравнима с тази на познаването му от националните оференти. Въпреки това критерият за осведомения в разумна степен и полагащ нормална грижа оферент — който е ключов за предлаганото от мен решение — би могъл да послужи за преодоляване на този недостатък, тъй като степента на осведоменост и грижа трябва във всеки отделен случай да бъде съобразена с особеностите на конкретния оферент, поради което неизвинимото за CRGT незнание в случая, разглеждан по настоящото дело, би могло да бъде извинимо за чуждестранен оферент.

66. Накрая остава въпросът дали е възможно задължението за плащане на таксата, предвидена в Закон № 266/2005, да бъде изпълнено по-късно. В тази връзка също като Комисията считам, че ако запитващата юрисдикция приеме, че изискването не е могло да бъде известно на оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа, възлагащият орган е длъжен да му предостави достатъчен срок да отстрани нередовността. Това следва по аргумент за противното от практиката на Съда, според която възлагащият орган не може „да приема всякакви поправки на пропуски, които съгласно изричните разпоредби на документите по поръчката, трябва да доведат до изключването от участие в нея“ [23]. Именно такъв би бил случаят при неизпълнение на изискване, което не би могло да бъде изведено от „изричните разпоредби на документите“.

67. Следователно правото на Съюза допуска национална правна уредба, която предвижда изключване от процедура за възлагане на обществена поръчка на оферент, неизпълнил данъчно задължение, което, макар да не е изрично предвидено в обявлението или спецификациите за обществената поръчка, е установено с постоянната, потвърдена от съдилищата практика на администрацията при тълкуване на действащото национално право, при условие че оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа, не може да не знае за това задължение, което обстоятелство трябва да се прецени от националната юрисдикция. Ако се приеме, че незнанието на задължението е извинимо, възлагащият орган трябва да предостави на изключения оферент достатъчен срок, за да го изпълни.

22 — Точка 38 *in fine* от писменото ѝ становище.

23 — Решение Cartiera del'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345, т. 46).

VI – Заключение

68. Предвид гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените въпроси по следния начин:

„1) Членове 47 и 48 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която в областта на услугите позволява частично позоваване на капацитета на други предприятия при посочените по-горе условия.

2) Принципите на правото на Европейския съюз, и по-конкретно принципите на равно третиране и на прозрачност, допускат национална правна уредба, която предвижда изключване от процедура за възлагане на обществена поръчка на оферент, неизпълнил данъчно задължение, което, макар да не е изрично предвидено в обявлението и спецификациите за поръчката, е установено с постоянната, потвърдена от съдилищата практика на администрацията при тълкуване на действащото национално право, при условие че оферент, който е в разумна степен осведомен и полага нормална грижа, не може да не знае за това задължение, което обстоятелство трябва да се прецени от националната юрисдикция. Ако се приеме, че незнанието на задължението е извинимо, възлагащият орган трябва да предостави на изключения оферент достатъчен срок, за да го изпълни“.