Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (пети състав)

10 октомври 2013 година*

„Обществени поръчки — Директива 2004/18/ЕО — Икономическо и финансово състояние — Технически възможности и/или професионална квалификация — Член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 — Възможност на икономически оператор да използва ресурсите на други образувания — Член 52 — Система за сертифициране — Обществени поръчки за строителство — Национално законодателство, предвиждащо притежаване на удостоверение за квалификация, съответстващо на категорията и стойността на строителството, обект на обществена поръчка — Забрана за използване на удостоверенията на няколко образувания за строителство от една и съща категория“

По дело C-94/12

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Италия) с акт от 15 декември 2011 г., постъпил в Съда на 20 февруари 2012 г., в рамките на производство по дело

Swm Costruzioni 2 SpA,

Mannocchi Luigino DI

срещу

Provincia di Fermo,

в присъствието на

Torelli Dottori SpA,

СЪДЪТ (пети състав),

състоящ се от: г-н T. von Danwitz, председател на състав, г-н A. Rosas, г-н E. Juhász, г-н D. Šváby (докладчик) и г-н C. Vajda, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,

секретар: г-н A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

— за Swm Costruzioni 2 SpA и Mannocchi Luigino DI, от C. Famiglini, avvocato,

* Език на производството: италиански.

— за италианското правителство, от г-жа G. Palmieri, в качеството на представител, подпомагана от г-н P. Gentili, avvocato dello Stato,

— за Европейската комисия, от г-н C. Zadra и г-н A. Tokár, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 28 февруари 2013 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на член 47, параграф 2 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги (ОВ L 134, стр. 114 и поправка в ОВ L 351, стр. 44; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 3, стр. 74, поправка в ОВ L 182, от 10.7.2008 г., стр. 282).

2 Преюдициалното запитване е отправено в рамките на спор между Swm Costruzioni 2 SpA (наричано по-нататък „Swm“) и Mannocchi Luigino DI — предприятия, образували помежду си временно обединение от предприятия (Raggruppamento Temporaneo di Imprese, наричано по-нататък „RTI“), от една страна, и Provincia di Fermo, от друга страна, по повод решението на последната да изключи посоченото RTI от процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство.

Правна уредба

Правото на Съюза

3 Съгласно съображение 32 от Директива 2004/18:

„За да се насърчи участието на малки и средни предприятия на пазара на обществените поръчки, е необходимо да се предвидят разпоредби за участие на подизпълнители“.

4 Съображение 45 от тази директива има следното съдържание:

„Настоящата директива допуска държавите членки да съставят официални списъци на изпълнителите на строителство, доставки или услуги или установяването на система за сертифициране от публичноправни или частноправни организации, и предвижда последиците от такава регистрация или такова сертифициране в рамките на процедурата за възлагане на поръчка в друга държава членка. Що се отнася до официалните списъци на одобрените икономически оператори, важно е да се вземе предвид съдебната практика на Съда на Европейските общности в случаите, в които икономически оператор, който принадлежи към определена група, заявява, че разполага с икономическите, финансовите или техническите възможности на други дружества от групата в подкрепа на своето заявление за регистрация. В този случай от икономическия оператор зависи да докаже, че той действително ще разполага с тези ресурси за срока на валидност на регистрацията. Следователно, за целите на тази регистрация държава членка може да определи условията, които трябва да бъдат изпълнени, и по-специално, например, когато икономическият оператор заявява, че ще се ползва от финансовото състояние на друго дружество в групата, тя може да постави условие това дружество да отговаря солидарно, ако е необходимо“.

5 Член 1, параграф 2, буква б) и член 8, първа алинея от Директива 2004/18 съдържат следните определения:

„2. […]

б) „Обществени поръчки за строителство“ са обществени поръчки с обект изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една от дейностите по смисъла на приложение I, или строеж, или извършване, независимо с какви средства, на строеж, отговарящ на изискванията на възлагащия орган. „Строеж“ е резултатът от строителство, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция.

[…]

8. Понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ означават всяко физическо или юридическо лице или публичноправно образувание или група от такива лица и/или организации, които предлагат на пазара, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги“.

6 Съгласно член 4, параграф 2 от същата директива:

„Групи от икономически оператори могат да представят оферти или да бъдат кандидати. […]“.

7 Член 25, първа алинея от посочената директива гласи:

„В документацията за поръчката възлагащият орган може да постави изискване или може да бъде задължен от държава членка да постави такова, оферентът да посочи в своята оферта дела от поръчката, който възнамерява да възложи на подизпълнители или на предложени подизпълнители“.

8 Член 44 от посочената директива предвижда:

„1. Поръчките се възлагат […], след като годността на икономическите оператори, които не са изключени […], бъде проверена от възлагащите органи в съответствие с критериите за икономическо и финансово състояние, професионална квалификация и технически възможности, предвидени в членове 47—52 […].

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

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

[…]“.

9 Член 47 от Директива 2004/18, озаглавен „Икономическо и финансово състояние“, има следната редакция:

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

[…]

в) декларация за общия оборот и, когато е подходящо, за оборота от дейностите, които са обект на поръчката, за най-много последните три налични финансови години, в зависимост от датата, на която предприятието е било учредено или икономическият оператор е започнал дейността си, доколкото такава информация за оборотите съществува.

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.

3. При същите условия група от икономически оператори, посочена в член 4, може да разчита на възможностите на участниците в групата или на други образувания.

[…]“.

10 Член 48 от посочената директива, озаглавен „Технически възможности и/или професионална квалификация“, предвижда:

„1. Техническите възможности и/или професионалната квалификация на икономическите оператори се оценява и проучва съгласно параграфи 2 и 3.2.]Техническите възможности на икономическите оператори могат да бъдат доказани по един или няколко от следните начини в зависимост от характера, количеството и значимостта на поръчката, както и предназначението на строителството, доставките или услугите:

а) i) списък на строителството, извършено през последните пет години, придружен от удостоверения за добро изпълнение за най-важните строителни обекти. Тези удостоверения посочват стойността, датата и мястото на строителството, както и дали то е изпълнено професионално и в съответствие с изискванията на отрасъла. Когато е подходящо, компетентният орган изпраща директно на възлагащия орган тези удостоверения;

[…]

б) списък на техническите лица или техническите организации, които участват, независимо дали са свързани пряко или не с предприятието на икономическия оператор, и особено на тези, които отговарят за контрола на качеството и, при обществени поръчки за строителство — списък на тези, които изпълнителят може да използва за изпълнение на строежа;

[…]

з) декларация за работните средства, материала или за техническото оборудване, с което разполага изпълнителят на услуги или изпълнителят на строителство за изпълнение на поръчката;

[…]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.4. При същите условия група от икономически оператори, посочена в член 4, може да разчита на възможностите на участниците в групата или на други образувания.

[…]“.

11 Член 52, параграф 1 от Директива 2004/18, озаглавен „Официални списъци на одобрените икономически оператори и сертифициране от публичноправни или частноправни организации“, предвижда:

„Държавите членки могат да въведат официални списъци на одобрените изпълнители на строителство, доставки или услуги, или сертифициране от публичноправни или частноправни организации.

Държавите членки адаптират условията за вписване в тези списъци и за издаването на сертификати от сертифициращите организации към разпоредбите на член 45, параграф 1, член 45, параграф 2, букви а)—г) и ж), член 46, член 47, параграфи 1, 4 и 5, член 48, параграфи 1, 2, 5 и 6, член 49 и — където е приложимо — член 50.

Държавите членки адаптират тези условия и към разпоредбите на член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 по отношение на заявленията за вписване, подадени от икономическите оператори, които са част от група и които заявяват, че имат на разположение ресурси, предоставени им от други дружества в групата. В такъв случай тези икономически оператори трябва да докажат пред органа, който изготвя официалния списък, че те ще разполагат с тези ресурси през целия период на валидност на сертификата, удостоверяващ тяхното вписване в официалния списък и че през същия период тези дружества продължават да изпълняват изискванията за качествен подбор, предвидени в членовете, изброени във втора алинея, на които икономическите оператори разчитат за вписването си“.

Италианското право

12 Съгласно Указ № 34 на президента на Италианската република от 25 януари 2000 г. за установяване на квалификационна система за изпълнители на строителни работи съгласно член 8 от Закон № 109 от 11 февруари 1994 г. и последващите му изменения (decreto del Presidente della Repubblica n. 34 – Regolamento recante istituzione del sistema di qualificazione per gli esecutori di lavori pubblici, ai sensi dell’articolo 8 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modificazioni, редовна притурка към GURI № 49, 29 февруари 2000 г.), приложим в главното производство, обществените поръчки за строителство на стойност над 150 000 EUR могат да бъдат изпълнявани единствено от предприятия, притежаващи т.нар. удостоверения „SOA“.

13 Тези удостоверения съответстват на квалификационни категории според естеството на съответното строителство и на класове, определящи стойността на поръчките, до които предоставя достъп въпросното удостоверение.

14 Посочените удостоверения се издават от сертифициращи организации, наричани „società organismi di attestazione“, чиято задача е да удостоверяват по-специално че сертифицираните предприятия отговарят на съвкупност от критерии от общ, икономически, финансов, технически и организационен характер, считани за задължителни при изпълнението на строителни работи.

15 От представената пред Съда преписка по делото е видно, че необходимото икономическо и финансово състояние е доказано по-специално чрез оборот от поръчки за строителство на стойност, равна или надвишаваща 100 % от сумите, изисквани за придобиване на квалификации в различните категории. По отношение по-специално на техническите възможности за всяка категория, за която е заявена квалификация, се изисква, от една страна, да се установи

изпълнение на поръчки за строителство на стойност, равна или надвишаваща 90 % от сумата на заявения клас, и от друга страна, изпълнение на един, два или три обекта на стойност, равна или надвишаваща съответно 40 %, 55 % или 65 % от посочената сума.

16 Член 49 от Законодателен декрет № 163 от 12 април 2006 г. относно Кодекса на обществените поръчки за строителство, услугите и доставките с оглед на прилагане на Директива 2004/17/ЕО и Директива 2004/18/ЕО (decreto legislativo n. 163 — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE, редовна притурка към GURI № 100, 2 май 2006 г.), изменен със Законодателен декрет № 152 от 11 септември 2008 г. (редовна притурка към GURI № 231, 2 октомври 2008 г., наричан по-нататък „Законодателен декрет № 163/2006“), предвижда:

„1. Оферентът, независимо дали участва в конкретна обществена поръчка за строителство, доставка или услуга самостоятелно или като член на консорциум или група по смисъла на член 34, може да отговори на изискването за критериите от икономически, финансов, технически или организационен характер, т.е, да получи удостоверение […] SOA, като използва критериите, изпълнени от друго лице, или удостоверението SOA, притежавано от друго лице.

[…]

6. За строителните работи оферентът може да използва ресурсите само на едно помощно предприятие за всяка отделна квалификационна категория. В обявлението за обществената поръчка може да се допусне използване на ресурсите на няколко помощни предприятия поради значимостта на обществената поръчка или с оглед на особеностите на престациите […]“.

Спорът по главното производство и преюдициалният въпрос

17 Provincia di Fermo обявява процедура по възлагане на обществена поръчка за строителни работи за модернизация и разширяване на път, чиято проектна стойност надвишава релевантния праг за прилагане на Директива 2004/18, определен в член 7 от нея. В рамките на тази процедура от оферентите се изисква да докажат техническите си възможности и професионалната си квалификация чрез представяне на удостоверение SOA, съответстващо на характера и стойността на строителните работи, предмет на поръчката.

18 RTI, образувано от Swm и Mannocchi Luigino DI, участва в посочената процедура с посредничеството на Swm. За да изпълни изискването за клас на необходимото SOA удостоверение, Swm използва SOA удостоверенията на две други предприятия.

19 С решение от 2 август 2011 г. посоченото RTI е отстранено от процедурата по възлагане поради съдържащата се в член 49, параграф 6 от Законодателен декрет № 163/2006 обща забрана за използване на ресурсите на няколко предприятия за една и съща квалификационна категория.

20 Tribunale amministrativo regionale per le Marche (областен административен съд за област Marche) е сезиран с жалба срещу посоченото решение.

21 Запитващата юрисдикция се позовава на някои решения, постановени в тази област от Consiglio di Stato (Държавен съвет). Така например последната юрисдикция постановила, че посочената забрана е неприложима по отношение на предприятията част от RTI, когато самото образувание е кандидат или оферент. Посоченото решение се основавало на логиката на института на използване на ресурсите на други образувания, а именно поощряването на възможно най-широко участие на предприятия в процедура по възлагане на обществена поръчка. От друга страна, Consiglio di Stato постановил също така, че даден оферент не може да кумулира SOA удостоверението си с удостоверението на друга организация с цел да достигне

изисквания клас за дадена обществена поръчка. Посоченото решение се основавало на целта на правната уредба на Съюза в областта на обществените поръчки, съгласно която възможно най-широката конкуренция целяла и възможно най-безопасно и ефикасно изпълнение на обществените поръчки.

22 При тези условия Tribunale amministrativo regionale per le Marche решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 47 параграф 2 от Директива [2004/18] да се тълкува в смисъл, че не допуска, по принцип, правна [норма] на държава членка като съдържащата се в член 49, параграф 6 от италианския законодателен декрет № 163/2006, която установява, освен в особени случаи, забрана [за икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка] да […] използват ресурсите на повече от едно помощно предприятие […] за всяка отделна квалификационна категория[, при условие че в] обявлението за обществената поръчка може да се допусне използването на ресурсите на повече помощни предприятия, поради значимостта на обществената поръчка или с оглед на особеностите на престациите […] [?]“.

По преюдициалния въпрос

23 В самото начало следва да се отбележи, че посочената в преюдициалния въпрос национална разпоредба е приложима както към критериите за икономическо и финансово състояние, така и към критериите за технически и организационни възможности. Член 47, параграф 2 от Директива 2004/18 обаче, единствената разпоредба от посочената директива, на която се позовава запитващата юрисдикция, се отнася единствено до икономическото и финансовото състояние на икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка, като член 48, параграф 3 от същата директива, отнасящ се до техническите възможности и/или професионалната квалификация на тези оператори, по същество е с идентично на член 47, параграф 2 съдържание.

24 Формалното посочване от национална юрисдикция в преюдициален въпрос на някои разпоредби от правото на Съюза не е пречка Съдът да даде на тази юрисдикция всички насоки за тълкуване, които могат да бъдат полезни за решаване на делото, с което е сезирана, независимо дали ги е посочила във въпросите си (вж. в този смисъл Решение от 22 март 2012 г. по дело Nilaş и др., C-248/11, точка 31, както и цитираната съдебна практика).

25 Следователно е уместно да се приеме, че с поставения преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи по същество дали член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба като разпоредбата, предмет на спора в главното производство, която по принцип забранява на икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство, да използват ресурсите на няколко предприятия за една и съща квалификационна категория.

26 Съгласно член 44, параграф 1 от Директива 2004/18 възлагащите органи проверяват годността на кандидатите или оферентите в съответствие с критериите, предвидени в членове 47—52 от посочената директива.

27 В това отношение е уместно да се отбележи, от една страна, че посоченият член 47, параграф 1, буква в) предвижда, че възлагащият орган може по-специално да поиска от кандидатите или оферентите да докажат своето икономическо и финансово състояние с декларация за общия оборот, както и оборота от дейностите, които са обект на поръчката, за най-много последните три налични финансови години. От друга страна, член 48, параграф 2, буква а), подточка i)

предвижда, че от икономическите оператори може да се поиска да докажат техническите си възможности чрез представяне на списък на строителството, извършено през последните пет години.

28 Съгласно член 44, параграф 2, първа алинея от Директива 2004/18 възлагащият орган може да поиска кандидатите или оферентите да отговарят на минималните изисквания за икономическо и финансово състояние, както и за технически възможности и професионална квалификация съгласно членове 47 и 48 от Директивата.

29 В този смисъл възлагащият орган следва да вземе предвид правото на икономическите оператори, признато от член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18, за конкретна поръчка да разчитат на възможностите на други образувания, независимо от естеството на връзките между тях и въпросните образувания, при условие че докажат пред възлагащия орган, че ще имат на разположение необходимите ресурси за изпълнение на обществената поръчка.

30 В това отношение следва да се отбележи, както посочва генералният адвокат в точка 18 от заключението си, че системното използване на множествено число в тези разпоредби сочи, че същите 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.

31 Тази констатация се потвърждава от няколко разпоредби на Директива 2004/18. Така член 48, параграф 2, буква б) от тази директива разглежда използването на технически лица или технически организации независимо дали са свързани пряко или не с предприятието на икономическия оператор, които обаче икономическият оператор ще може да използва за изпълнение на строителството. По същия начин в параграф 2, буква з) се посочват работните средства, материалът и техническото оборудване, с което ще разполага изпълнителят за изпълнение на поръчката, без каквото и да било ограничение в броя на образуванията, които ще предоставят тези средства. В същия смисъл член 4, параграф 2 от Директивата допуска участието на групи от икономически оператори в процедури по възлагане на обществени поръчки, без да предвижда ограничения за кумулиране на ресурсите, така както член 25 от същата директива предвижда използване на подизпълнители, без да посочва ограничения в това отношение.

32 На последно място Съдът изрично е посочил възможността за изпълнението на дадена поръчка икономическите оператори да използват ресурсите, притежавани от едно или няколко други образувания, евентуално в допълнение към собствените си ресурси (вж. в този смисъл Решение от 2 декември 1999 г. по дело Holst Italia, C-176/98, Recueil, стр. I-8607, точки 26 и 27, както и Решение от 18 март 2004 г. по дело Siemens и ARGE Telekom, C-314/01, Recueil, стр. I-2549, точка 43).

33 Следователно са налице основания да се приеме, че Директива 2004/18 допуска кумулирането на ресурсите на няколко икономически оператори за изпълнение на минималните изисквания за ресурси, определени от възлагащия орган, при условие че въпросният орган 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.

34 Това тълкуване съответства на целта за отварянето на обществените поръчки за възможно най-широка конкуренция, преследвана от директивите в тази област не само в интерес на икономическите оператори, но и на възлагащите органи (вж. в този смисъл Решение от 23 декември 2009 г. по дело CoNISMa, C-305/08, Сборник, стр. I-12129, точка 37 и цитираната съдебна практика). Освен това, както посочва генералният адвокат в точки 33 и 37 от заключението си, това тълкуване е от естество и да насърчи достъпа на малките и средните предприятия до обществените поръчки, цел, която си поставя и Директива 2004/18, както се посочва в съображение 32 от нея.

35 Безспорно не може да се изключи обстоятелството, че някои строителни работи имат особености, за които са необходими определени ресурси, които не могат да бъдат получени чрез обединение на по-малките ресурси на няколко оператори. При такава 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.

36 Въпреки това, тъй като посочената хипотеза представлява изключение, 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.

37 Обстоятелството, че в разглеждания случай преценката на равнището на ресурсите на даден икономически оператор с оглед на стойността на обществените поръчки за строителство, до които има достъп въпросният оператор, като цяло е предопределена в рамките на национална система за сертифициране или вписване в списъци, е без значение в това отношение. В действителност държавите членки могат да използват предоставената в член 52 от Директива 2004/18 възможност да предвидят подобна система единствено при спазване на останалите разпоредби от същата директива, а именно член 44, параграф 2, член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3.

38 Предвид всички изложени по-горе съображения на поставения преюдициален въпрос следва да се отговори, че член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18 във връзка с член 44, параграф 2 от същата трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба като разглежданата в главното производство, която по принцип забранява на икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство, да използват ресурсите на няколко предприятия за една и съща квалификационна категория.

По съдебните разноски

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

По изложените съображения Съдът (пети състав) реши:

Член 47, параграф 2 и член 48, параграф 3 от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги във връзка с член 44,

параграф 2 от същата трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба като разглежданата в главното производство, която по принцип забранява на икономическите оператори, участващи в процедура по възлагане на обществена поръчка за строителство, да използват ресурсите на няколко предприятия за една и съща квалификационна категория.

Подписи