Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. ВОВЕК
представено на 28 май 2020 година [1]

Дело C-367/19

Tax-Fin-Lex d.o.o.
срещу
Ministrstvo za notranje zadeve,
Встъпила страна:
LEXPERA d.o.o.

(Преюдициално запитване, отправено от Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения)

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки за услуги — Директива 2014/24/ЕС — Член 2, параграф 1, точка 5 —Квалифициране като „обществена поръчка“ — Понятие „договор с определен паричен интерес“ — Оферта на оферент на стойност 0 EUR — Преценка на възмездния характер на сделката — Липса на насрещна парична престация в тежест на възлагащия орган —Отхвърляне на офертата — Правно основание — Член 69 — Необичайно ниска оферта“

I. Въведение

1. Необичайно ниско число ли е нулата?

2. Като се оставят настрана разпалените дискусии, които естеството на числото нула би могло да предизвика в света на математиката [2], вероятно такъв въпрос, поставен от правна гледна точка на неспециалист, може да го накара да отправи към юристите онзи пълен с учудване поглед, с който последните толкова са свикнали, когато се опитват да обяснят своята професия. Тогава неспециалистът дори вероятно ще отбележи, не без сарказъм, че само юристите са в състояние да разсъждават върху нищо (буквално) страница след страница.

3. Това не променя факта, че в областта на обществените поръчки, както и в математиката, нулата е особено число, което трудно се вмества в съществуващите таблици за оценка. Представя ли необичайно ниска оферта оферент, който предлага стоки или услуги на номинална цена от 0 EUR? Или този оферент, вписвайки в офертата си магическото число „нула“, а не друга много по-ниска от действителните разходи за поръчката номинална стойност (например 1,5 EUR или 101 EUR), се изключва автоматично от приложното поле на правото в областта на обществените поръчки, с мотива че за разлика от всички останали естествени числа, „нулата“ не може да фигурира в договор за обществена поръчка?

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Като достъпно въвеждане в темата (с малко изчисления и богато на културна история) вж. например *Kaplan*, R. The Nothing that Is: A Natural History of Zero. Oxford University Press, Oxford, 1999.

4. Такъв накратко е проблемът, който се поставя по настоящото дело. В рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги, открита от Ministrstvo za notranje zadeve (Министерство на вътрешните работи, Словения), предприятието Tax-Fin-Lex d.o.o. подава оферта на стойност 0 EUR за предоставянето на една от посочените услуги. Министерството на вътрешните работи отхвърля тази оферта, с мотива че тя не позволява сключването на „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24/ЕС[3], нито съответно попада в обхвата на правилата за възлагане на обществени поръчки. Tax-Fin-Lex d.o.o. обаче поддържа, че договор, с който то се задължава да предостави услугата срещу 0 EUR, би бил сключен „срещу определен паричен интерес“ по смисъла на тази разпоредба. Всъщност, според него, изпълнението на поръчката би му позволило да се ползва от икономическа облага поради препоръките, на които впоследствие би могло да се позове за целите на възлагането на нови обществени поръчки.

II. Правна уредба

5. Директива 2014/24 установява правила, които позволяват координирането на националните процедури за възлагане на обществени поръчки над определена стойност, за да бъдат в съответствие с принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и с произтичащите от тях принципи, като равнопоставеност, недискриминация, пропорционалност и прозрачност. Тя цели също да гарантира, че възлагането на обществените поръчки ще бъде поставено на ефективна конкурентна основа.

6. По-специално съображения 4 и 103 от Директива 2014/24 гласят:

„(4) Все по-разнообразните форми на публична дейност наложиха по-ясното определяне на самото понятие „обществена поръчка“. Това изясняване на определението не следва обаче да разширява обхвата на настоящата директива в сравнение с обхвата на Директива 2004/18/ЕО[4]. Правилата на Съюза за обществените поръчки нямат за цел да обхванат всички форми на изразходване на публични средства, а само онези, предназначени за придобиване на строителство, доставки или услуги срещу възнаграждение въз основа на договор за обществена поръчка. Следва да се уточни, че придобиването на строителство, доставки или услуги следва да се урежда от настоящата директива, независимо дали придобиването става чрез покупка, лизинг или други договорни отношения.

Понятието „придобиване“ следва да се разбира в широк смисъл като получаване на ползите от строителството, доставките или услугите […]

[…]

(103) Оферти, които изглеждат необичайно ниски по отношение на строителството, доставките или услугите, може да се основават на технически, икономически или юридически неиздържани допускания или практики. Когато оферентът не може да даде задоволително обяснение, възлагащият орган следва да има правото да отхвърли офертата. Отхвърлянето следва да бъде задължително в случаите, когато възлагащият орган е установил, че необичайно ниската цена или предложените разходи се дължат на неспазване на

3 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г. (ОВ L 337, 2017 г., стр. 5) (наричана по-нататък „Директива 2014/24“).

4 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., *глава 6, том 8, стр. 116*).

задължителното право на Съюза или на съвместимото с него национално право в областта на социалното, трудовото или екологичното право или на разпоредбите на международното трудово право“.

7. Разположен в дял I от Директива 2014/24, озаглавен „Обхват, определения и общи принципи“, член 1, параграфи 1 и 2 гласи:

„1. Настоящата директива установява правила за процедурите за обществени поръчки, провеждани от възлагащи органи, във връзка с договорите за обществени поръчки и конкурсите за проект, чиято прогнозна стойност не е под праговете, предвидени в член 4.

2. По смисъла на настоящата директива „обществена поръчка“ е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на […] услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали […] услугите са предназначени за обществени цели“.

8. Съгласно член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 „договорите за обществени поръчки“ са „писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги“.

9. Член 18 от тази Директива определя „[п]ринципи[те] на обществените поръчки“. Той уточнява следното:

„1. Възлагащите органи третират икономическите оператори при условията на равнопоставеност и без да ги дискриминират, и действат по прозрачен и пропорционален начин.

Обществените поръчки не трябва да се подготвят с цел изключването им от обхвата на настоящата директива или изкуствено ограничаване на конкуренцията. Приема се, че има изкуствено ограничаване на конкуренцията, когато обществената поръчка е подготвена с цел да се даде неоправдано предимство на определени икономически оператори или те да се поставят в неизгодно положение.

2. Държавите членки вземат необходимите мерки, за да гарантират, че при изпълнението на договорите за обществени поръчки икономическите оператори спазват приложимите задължения в областта на екологичното, социалното и трудовото право, установени с правото на Съюза, националното право, колективни споразумения или с разпоредби на международното екологично, социално и трудово право, които са изброени в приложение X“.

10. Член 69 от Директива 2014/24 от своя страна е посветен на „[н]еобичайно ниски[те] оферти“. Включен е в дял II, глава III, раздел 3 („Избор на участници и възлагане на поръчки“) от тази директива. Този член гласи:

„1. Възлагащите органи изискват от икономическите оператори да обяснят предложената в офертата цена или разходи, когато офертите изглеждат необичайно ниски спрямо строителството, доставките или услугите.

2. Обясненията по параграф 1 могат да се отнасят по-специално до:

а) икономическите характеристики на производствения процес, на предоставяните услуги или на строителния метод;

б) избраните технически решения или наличието на изключително благоприятни условия за оферента за предоставянето на продуктите или услугите или за изпълнението на строителството;

в) оригиналното решение, предложено от оферента по отношение на строителството, доставките или услугите;

г) спазването на задълженията по член 18, параграф 2;

д) спазването на задълженията по член 71;

е) възможността оферентът да получи държавна помощ.

3. Възлагащият орган прави оценка на предоставената информация, като се консултира с оферента. Той може да отхвърли офертата само когато представените доказателства не съставляват достатъчно основание за предложените ниски цена или разходи, като се отчитат елементите по параграф 2.

Възлагащите органи отхвърлят офертата, когато са установили, че тя е необичайно ниска, защото не отговаря на приложимите задължения, посочени в член 18, параграф 2.

[…]“.

III. Спорът в главното производство, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

11. На 7 юни 2018 г. Министерството на вътрешните работи (възлагащият орган) открива процедура за възлагане на обществена поръчка за услуги с предмет достъп до правноинформационна система за период от 24 месеца. Тази обществена поръчка е разделена на две обособени позиции. Министерството на вътрешните работи определя прогнозната стойност на тази обществена поръчка на 39 959,01 EUR.

12. Що се отнася до първата обособена позиция с предмет достъп до правноинформационна система, в определения срок оферти представят само двама икономически оператори, установени в Любляна (Словения) и специализирани в областта на правната информация: Tax-Fin-Lex d.o.o. (жалбоподателят) и LEXPERA d.o.o. (встъпилата страна).

13. Жалбоподателят предлага да предостави услугата срещу 0 EUR.

14. С решение от 11 януари 2019 г. Министерството на вътрешните работи възлага поръчката по първата обособена позиция на встъпилата страна и отхвърля офертата на жалбоподателя, с мотива че тази оферта противоречи на правилата за възлагане на обществени поръчки.

15. Жалбоподателят подава искане за преразглеждане на посоченото решение. Министерството на вътрешните работи отхвърля това искане на 5 февруари 2019 г. в рамките на процедура, която предхожда преразглеждането. На 11 февруари 2019 г. то сезира Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения), запитващата юрисдикция по настоящото дело, с цел тя да се произнесе по законосъобразността на посоченото решение.

16. Жалбоподателят поддържа, че представянето на оферта като разглежданата е допустимо. Той твърди, че в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка оферентът има правото да определя свободно предложената цена, а следователно и да предложи безвъзмездно предоставяне на услуга. Това обаче не означавало, че жалбоподателят няма да получи насрещна престация за изпълнението на разглежданата поръчка. Всъщност той счита, че в резултат на възлагането на поръчката е щял да получи облага, изразяваща се в достъп до нов пазар и до нови потребители.

17. За разлика от това Министерството на вътрешните работи поддържа, че в обхвата на понятието „обществена поръчка“ по член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 не попада договор, по силата на който икономическият оператор предлага на възлагащия орган да му предостави услугата безвъзмездно. То счита, че облагата за икономическия оператор от възлагането на поръчката, която се изразява по-специално в потенциален достъп до нов пазар и получаването на препоръки, не представлява насрещна престация за изпълнението на обществена поръчка. То поддържа всъщност, че такава облага представлява добавена стойност за всички икономически оператори, която обаче не може да се изрази с парична величина и която следователно не може да се фактурира на възлагащия орган. Ето защо Министерството на вътрешните работи счита, че сделка, по силата на която услугата се предоставя безвъзмездно, не може да доведе до сключването на договор с определен паричен интерес.

18. В акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че Министерството на вътрешните работи е разгледало тази оферта, като е взело предвид разпоредбите за необичайно ниските оферти. То обаче не отхвърлило офертата на жалбоподателя, с мотива че тя е необичайно ниска или противоречи на правилата за възлагане на обществени поръчки, а единствено с мотива, че е на стойност 0 EUR.

19. Запитващата юрисдикция изпитва съмнения относно тълкуването и прилагането на понятието „договор с определен паричен интерес“, което е част от определението за обществена поръчка по член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24. Тя посочва, първо, че един от съществените елементи на понятието за обществената поръчка по смисъла на тази разпоредба е възмездният характер на договора между възлагащия орган и икономическия оператор. В това отношение тя уточнява, че понятието за обществена поръчка е от значение не само преди сключването на договор, тъй като задължава възлагащия орган да спазва разпоредбите на Директива 2014/24, но и след сключването му, за да се прецени дали договорът действително е сключен при спазване на посочените правила.

20. По-нататък запитващата юрисдикция иска да се установи дали и евентуално в каква степен договор, с който икономическият оператор се задължава да предостави на възлагащия орган посочената в обявлението за възлагане на поръчката услуга безвъзмездно и без друга облага освен достъпа до нов пазар и получаването на препоръки, може да се квалифицира като „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24. Тази юрисдикция признава, че възлагането на обществена поръчка и получаването на препоръки сами по себе си могат да представляват облага за посочения оператор. Макар към момента на възлагане на поръчката тази облага да не можела да получи стойностно изражение от икономическа гледна точка, тя все пак можела да представлява бъдеща икономическа облага, свързана с изпълнението на договора.

21. Наред с това обаче запитващата юрисдикция признава и че в случай че възлагащият орган не плаща на икономическия оператор възнаграждение за предоставянето на услугата, е възможно поради безвъзмездния си характер сключеният договор да не представлява договор за изпълнение на обществена поръчка, а например договор за дарение. Накрая, запитващата юрисдикция иска да се установи, дали при тези обстоятелства член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, може да представлява правно основание на решение за отхвърляне на офертата на икономическия оператор.

22. При това положение Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Налице ли е „договор с определен паричен интерес“, като елемент на обществена поръчка по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, когато възлагащият орган не е длъжен да предостави каквато и да било насрещна престация, но с изпълнението на поръчката икономическият оператор получава достъп до нов пазар и до препоръки?

2) Възможно ли е и следва ли член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 да се тълкува в смисъл, че представлява правно основание за отхвърляне на оферта с цена 0 EUR?“.

23. Писмени становища представят жалбоподателят, Министерството на вътрешните работи, австрийското правителство и Европейската комисия.

IV. Анализ

24. Настоящото заключение е структурирано по следния начин. Ще започна с допустимостта на настоящото преюдициално запитване (А). След това ще разгледам обхвата на понятието „договор с определен паричен интерес“ по член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 и най-вече свързаното с него понятие „насрещна престация“ (Б). Накрая ще разгледам въпроса дали оферта на стойност 0 EUR, може винаги да се квалифицира като необичайно ниска оферта, за да бъде разгледана и евентуално отхвърлена с оглед на разпоредбите, предвидени в член 69 от тази директива (В).

А. По допустимостта

25. Според мен допустимостта на преюдициалното запитване не поражда никакви затруднения.

26. На първо място, що се отнася до компетентността на Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки) да отправи преюдициално запитване, припомням, че в решение от 8 юни 2017 г., Medisanus [5], Съдът е постановил, че тя отговаря на критериите, за да се счита за „национална юрисдикция“ по смисъла на член 267 ДФЕС [6].

27. На второ място, що се отнася до стойността на разглежданата в главното производство поръчка, вярно е, че тя е по-ниска от предвидения в член 4, буква б) от Директива 2014/24 праг от 144 000 EUR, приложим за обществените поръчки за услуги, възлагани от органи на централната власт.

28. Запитващата юрисдикция обаче посочва, че при транспонирането на разпоредбите на тази директива в националното право словенският законодател е решил, че понятието „обществена поръчка“ по член 2, параграф 1, точка 1 от Zakon o javnem naročanju (Закон за възлагането на обществени поръчки) [7] от 30 май 2015 г. се прилага пряко и безусловно към поръчки, чиято стойност е под определения в член 4 от Директива 2014/24 праг, които по принцип са изключени от приложното поле на същата.

5 C-296/15, EU:C:2017:431.

6 Вж. точка 38 от това съдебно решение.

7 Uradni list RS, № 91/15.

29. Съгласно постоянната практика на Съда, а именно по дело Dzodzi, тълкуването на разпоредбите на акт на Съюза, когато са налице положения, които не попадат в неговото приложно поле, е обосновано, за да се осигури еднакво третиране на положенията, попадащи в приложното поле на националното право, и на положенията, уредени от правото на Съюза, когато националното право е направило тези разпоредби пряко и безусловно приложими към такива положения [8].

30. В случая предоставената от запитващата юрисдикция информация, която не се оспорва от нито една от представилите становища страни, потвърждава, че националният законодател е решил да разшири приложното поле на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки спрямо обществените поръчки с ниска стойност, именно за да гарантира, че към положенията, които попадат в приложното поле на националното право, и положенията, уредени от правото на Съюза, се прилагат едни и същи правила. В този смисъл логиката, която е в основата на решение Dzodzi, изглежда напълно приложима по настоящото дело.

31. При тези обстоятелства Съдът може да отговори на поставените му преюдициални въпроси.

Б. Договор „с определен паричен интерес“?

32. Запитващата юрисдикция по същество приканва Съда да уточни материалния обхват на Директива 2014/24. От Съда се иска да определи дали и евентуално в каква степен сделка, по силата на която оферент поема задължение да предостави услугата срещу 0 EUR, може да доведе до сключването на „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива и по този начин да бъде квалифицирана като обществена поръчка за услуги. В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда „само договор с определен паричен интерес може да представлява обществена поръчка по Директива 2004/18“ [9].

33. За да се отговори на първия преюдициален въпрос, следва да се определи дали при извършване на езиково, систематично и телеологично тълкуване може да се приеме, че понятието „договор с определен паричен интерес“ обхваща сделка, по силата на която оферент отправя оферта на стойност 0 EUR. Следва да се провери и дали практиката на Съда позволява да се изясни спорът в това отношение, като се уточнят основните характеристики на такъв договор.

1. „Договор с определен паричен интерес“ по смисъла на разпоредбите на Директива 2014/24

34. Буквалното съдържание на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 не е достатъчно, за да предложи ясно тълкуване на понятието „договор с определен паричен интерес“. Още на ниво текст по-скоро се разкриват множеството варианти на тълкуване и възможни значения на израза „определен паричен интерес“.

8 Вж. решение от 18 октомври 1990 г., Dzodzi (C-297/88 и C-197/89, EU:C:1990:360, наричано по-нататък „решение Dzodzi“, т. 36—42), както и по-скорошните решения от 14 февруари 2019 г., CCC — Consorzio Cooperative Costruzioni (C-710/17, непубликувано, EU:C:2019:116, т. 22 и цитираната съдебна практика), и от 24 октомври 2019 г., Belgische Staat (C-469/18 и C-470/18, EU:C:2019:895, т. 22 и 23 и цитираната съдебна практика).

9 Вж. решения от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, т. 47), и от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 43). Припомням, че Директива 2014/24 отменя Директива 2004/18.

35. От една страна, текстовете на някои езици препращат към условието за възмездност [10]. Смисълът в основата му е просто че нещо трябва да се даде в замяна. От друга страна, текстовете на други езици изглеждат по-ограничителни: това нещо, което възлагащият орган трябва да даде в замяна, изглежда, има по-конкретно паричен характер [11], т.е. пари. Текстовете на други езици, от своя страна, изглежда заемат междинна позиция [12].

36. Все пак би било уместно тук да не се отдава прекалено значение на буквата на Директива 2014/24, тъй като в текстовете на някои езици на тази директива се използват даже различни термини, за да се преведе понятието „договор с определен паричен интерес“ според това дали то се съдържа в съображения 4 и 70 или в член 2, параграф 1, точка 5 от посочената директива.

37. За съжаление *доводите от вътрешносистематичен характер* (с оглед на Директива 2014/24) също не са от голяма помощ. В член 1, параграф 2 от тази директива законодателят на Съюза уточнява, че „обществена поръчка“ е *придобиването* от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на […] услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали […] услугите са предназначени за обществени цели“ [13].

38. Тази разпоредба трябва да се тълкува в светлината на съображение 4 от Директива 2014/24, в което законодателят на Съюза посочва, че „[п]равилата на Съюза за обществените поръчки нямат за цел да обхванат всички форми на изразходване на публични средства, а само онези, предназначени за *придобиване* на […] услуги срещу възнаграждение въз основа на договор за обществена поръчка“ [14]. Освен това законодателят добавя, че „придобиването на […] услуги следва да се урежда от [тази] директива, независимо дали придобиването става чрез покупка, лизинг или други договорни отношения“. Тук е важно да се отбележи, че според законодателя на Съюза понятието „придобиване“ следва „да се разбира в широк смисъл като получаване на ползите от […] услугите“.

39. Макар че основната *цел* на правото в областта на обществените поръчки е да регламентира придобиването на стоки или услуги от публичните органи, структурата и целта на Директива 2014/24 в действителност не позволяват да се определят характеристиките на условието за възмездност, на което се позовава член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива. Понятието „придобиване“ е достатъчно широко, за да няма нужда да бъдат проучвани условията на това придобиване, тъй като от съществено значение е стоките или услугите в крайна сметка да бъдат получени от възлагащите органи. Стоките и услугите обаче могат да бъдат законно придобити по различни начини.

40. В този смисъл само езиковото и систематично тълкуване не са достатъчни, за да се разбере значението на „договор с определен паричен интерес“, и по-специално ключовото понятие „насрещна престация“, което се крие зад самото понятие за договор: какво конкретно е естеството на насрещната престация, която възлагащият орган трябва да предостави, за да може да се счита, че е налице обществена поръчка?

10 По-специално текстът на испански език („oneroso“), на френски език („à titre onéreux“), на италиански език („a titolo oneroso“), на португалски език („a título oneroso“) и на румънски език („cu titlu oneros“).

11 По-специално текстовете на английски език („for pecuniary interest“) и на хърватски език („financijski interes“).

12 Като текстовете на чешки и словашки език (в които понятието „úplatné smlouvy“ или изразът „odplatné zmluvy“ означават преди всичко плащане като насрещна престация, но могат също да се тълкуват като включващи непарични насрещни престации), или пък текстът на шведски език, в който е използван изразът „kontrakt med ekonomiska villkor“, който препраща към икономическата стойност на договора.

13 Курсивът е мой.

14 Курсивът е мой.

2. Тълкуване в съдебната практика на понятието „договор с определен паричен интерес“

41. Съдът приема, че съгласно обичайния юридически смисъл на понятието „договор с определен паричен интерес“, използван за целите на определянето на обществените поръчки, този израз обозначава договор, с който всяка от страните се задължава да извърши определена престация в замяна на насрещната престация на другата страна [15]. Според Съда наличието на „насрещна престация“ или „контрапрестация“ в тежест на възлагащия орган и следователно наличието на синалагматично правоотношение са определящи елементи, за да се прецени дали е налице договор с определен паричен интерес [16].

42. Тази съдебна практика е в съответствие с практиката на Съда в други области на правото, по-специално в областта на облагаемата с данъка върху добавената стойност (ДДС) сделка. Така в решение от 18 януари 2017 г., SAWP [17], Съдът припомня, че доставката на услуги е извършена възмездно по смисъла на директива 2006/112/ЕО [18] само ако между доставчика и получателя съществува правоотношение, в рамките на което се правят взаимни престации, като полученото от доставчика възнаграждение представлява действителната равностойност на услугата, предоставена на получателя [19]. Съдът приема, че „случаят е такъв, ако съществува пряка връзка между извършената услуга и получената ѝ равностойност, и платените суми действително представляват насрещна престация за услуга, която е определяема в рамките на такова правоотношение“ [20].

43. Трябва обаче да се признае, че съществуват две тенденции в съдебната практика относно естеството на насрещната престация, която се изисква, за да се изпълни условието за възмездност. Тези две тенденции отразяват донякъде езиковите различия в член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 [21].

44. Първата тенденция отдава предпочитание на стриктно тълкуване на критерия за възмездност на договора, което изисква възлагащият орган да заплати възнаграждение или цена в пари.

45. Така в решение от 13 юли 2017 г., Malpensa Logistica Europa [22], Съдът отхвърля квалификацията „обществена поръчка за услуги“ по смисъла на член 1, параграф 1, буква а) от Директива 2004/17 и прилагането на свързаните с нея правила към договор, по силата на който управляващата организация на летище Милано Малпенса (Италия) не е получила срещу възнаграждение предоставяната от доставчика услуга [23]. В това решение Съдът изрично се позовава на защитавания от Комисията подход, според който възмездният характер на договорното отношение, породено от поръчка за услуги, ясно показва, че поръчката трябва да включва възнаграждение, заплащано пряко от възлагащия орган, за да „придобие“ услуга пряко от доставчик.

15 Вж. по-специално решения от 18 януари 2007 г., Auroux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31, т. 45), и от 18 октомври 2018 г., IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, т. 28).

16 Вж. в това отношение решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 43 и цитираната съдебна практика) във връзка с тълкуването на понятието „обществена поръчка“ по член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18.

17 C-37/16, EU:C:2017:22.

18 Директива на Съвета от 28 ноември 2006 година относно общата система на данъка върху добавената стойност (ОВ L 347, 2006 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 9, том 3, стр. 7).

19 Вж. решение от 18 януари 2017 г., SAWP (C-37/16, EU:C:2017:22, т. 25 и цитираната съдебна практика).

20 Решение от 18 януари 2017 г., SAWP (C-37/16, EU:C:2017:22, т. 26 и цитираната съдебна практика).

21 Вж. точка 35 от настоящото заключение.

22 C-701/15, EU:C:2017:545. Това съдебно решение се отнася до тълкуването на член 1, параграф 1, буква а) от Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координиране на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги (ОВ L 134, 2004 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 3 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 169). Съгласно този член „поръчки за доставки, строителство и услуги“ са „писмени договори с определен паричен интерес“.

23 Вж. точка 29 от това съдебно решение.

46. Втората тенденция в съдебната практика обаче се стреми да защитава по-широко тълкуване на условието за възмездност в смисъл на „насрещна престация“ [24] или „контрапрестация“ [25]. Става въпрос за преобладаващото течение, споделяно и от Комисията в нейната Зелена книга на публично-частните партньорства и общностното право в областта на обществените поръчки и концесиите от 30 април 2004 г. [26].

47. Съгласно тази тенденция в съдебната практика понятието „възмездност“ не предполага непременно заплащане на парична сума от възлагащия орган. В този смисъл Съдът счита, че договорите, по силата на които доставката се заплаща чрез други форми на насрещна престация — като възстановяване на направените разходи за предоставяне на договорената услуга или пък освобождаване от разходи — могат да бъдат сключени възмездно и да бъдат квалифицирани като „обществени поръчки“. Това е така дори когато платените насрещни престации не позволяват да се компенсират направените от оферента разходи [27].

48. В това отношение са особено показателни две решения.

49. Така в решение от 12 юли 2001 г., Ordine degli Architetti и др. [28], Съдът приема, че преценката на съставните елементи на определението на понятието „обществени поръчки за строителство“ по смисъла на Директива 93/37/ЕИО [29] трябва да се извърши така, че да се гарантира полезното действие на този текст, и по-специално да се насърчи ефективната конкуренция чрез публичността на обявленията за обществени поръчки [30]. В този смисъл той приема, че договорът е възмезден и може да бъде квалифициран като „обществена поръчка за строителство“, когато икономическият оператор, титуляр на разрешението за строеж, реализира строежа срещу *освобождаване от участие в разходите за оборудване*, наложено му от националното законодателство. В случая Съдът е постановил, че елементът, свързан с възмездността на договора, трябва да се счита за изпълнен, тъй като, извършвайки въпросните строителни работи, икономическият оператор е погасил дълг на същата стойност, който е възникнал към общината [31].

50. В решение от 18 октомври 2018 г., IBA Molecular Italy [32] Съдът приема също, че „договор, който предвижда обмен на услуги, попада в обхвата на понятието за обществена поръчка, дори когато предвиденото възнаграждение е сведено до *частично възстановяване на породените от предоставянето на договорената услуга разходи*“ [33]. В това решение Съдът подчертава, че договор, с който икономически оператор се задължава да произведе и достави продукт на различни администрации срещу финансиране, което изцяло е предназначено за постигането на

24 Вж. в това отношение решения от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, т. 47—52), и от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 43).

25 Решение от 12 юли 2001 г., Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, EU:C:2001:401, т. 77—86).

26 COM(2004) 327 окончателен. В точка 10 от Зелената книга Комисията посочва, че „възмездният характер на разглеждания договор не предполага задължително пряко плащане на цена от публичния партньор, а може да произтича от всяка друга форма на икономическа насрещна престация, получена от частния партньор“ [неофициален превод].

27 Вж. съображенията, изложени от Съда в решение от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168), съгласно които договорът за продажба на земя може да представлява обществена поръчка за строителство, въпреки че освен прехвърлянето на посочената земя, възлагащият орган не предоставя никаква насрещна престация на другата страна по договора.

28 C-399/98, EU:C:2001:401.

29 Директива на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, 1993 г., стр. 54).

30 Точка 52 от това решение.

31 Следва да се отбележи, че Съдът не следва подхода, защитаван от генералния адвокат Léger в заключението му по дело Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, EU:C:2000:671), който счита, че критерият за възмездност не е изпълнен.

32 C-606/17, EU:C:2018:843.

33 Точка 29 от това решение и цитираната съдебна практика. Курсивът е мой. Вж. също решения от 19 декември 2012 г., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. (C-159/11, EU:C:2012:817, т. 29), от 13 юни 2013 г., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385, т. 31), и от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 37).

тази цел, попада в обхвата на понятието „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18, и то *„въпреки че разходите за производство и разпространение на продукта не се покриват напълно* от посочената субсидия или от разходите за доставка, които могат да бъдат начислени на посочените администрации“ [34].

51. Следва да се отбележи, че същият подход е защитаван от генералния адвокат Campos Sánchez-Bordona в заключението му по дело Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung [35]. Всъщност това дело поставя именно въпроса дали предоставянето на разположение на софтуер, договорено в писмена форма между два възлагащи органа, има определен паричен интерес по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, когато получателят на софтуера не трябва да заплаща цена, нито да възстановява разходите за него, а по принцип е длъжен да предоставя безплатно на другата страна последващите разработки и приспособяване на този софтуер.

52. В това заключение генералният адвокат приема, че условието за възмездност е изпълнено. От една страна, той отбелязва, че насрещната престация — а именно бъдещите разработки и приспособяване на софтуера — има определена икономическа стойност. От друга страна, той приема, че тази насрещна престация представлява изискуемо задължение, тъй като е необходимо за предоставянето на обществената услуга, която трябва да предоставят посочените субекти [36].

3. Разширителното разбиране на понятието за насрещна престация и неговите граници

53. Това, което приемам за преобладаващо течение на съдебната практика (към което се присъединявам изцяло) може да бъде обобщено по следния начин.

54. Първо, естеството на предоставяната от възлагащия орган насрещна престация, присъща на условието за възмездност, може да приеме форми, различни от заплащане на цена в пари. Следователно не е необходимо непременно плащане на парична сума. Възможни са други видове плащания, включително непарични.

55. Второ, насрещната престация трябва да има определена икономическа стойност, но не е необходимо да съответства напълно на стойността на доставените стоки или услуги. Следователно възлагащият орган и оферентът могат да се споразумеят за извършване на плащането под различни форми, стига тези форми да има ясна икономическа стойност.

56. Трето, естеството и съдържанието на насрещната престация, която се дължи от възлагащия орган, трябва да са посочени в договора под формата на пряко и подлежащо на принудително изпълнение правно задължение, което произтича от този договор. Именно в този контекст разбирам позоваването на Съда, както и на генералния адвокат Mengozzi, на *синалагматичния характер* на обществената поръчка, който се изразява в *създаването на правнообвързващи задължения* за двете страни по договора [37].

34 Точка 31 от посоченото съдебно решение. Курсивът е мой.

35 C-796/18, EU:C:2020:47.

36 Вж. в това отношение разсъжденията, съдържащи се в точки 52—63 от посоченото заключение.

37 Вж. решение от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 43), което от своя страна възприема заключението на генералния адвокат Mengozzi по дело Remondis (C-51/15, EU:C:2016:504, т. 36). Вж. бележка под линия 16 от настоящото заключение.

57. Също така, за да се определи дали договорът съдържа насрещна престация (и следователно дали е изпълнено условието за възмездност, предвидено в член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24), считам, че фокусът на анализа не е конкретната парична сума, вписана в договора. Въпросът е по-скоро дали въз основа на този договор двете договарящи страни се намират в правоотношение на реципрочни правни задължения, за които всяка страна може да поиска принудително изпълнение спрямо другата и в рамките на които възлагащият орган извършва поне една ясна и конкретна насрещна престация от икономическо естество.

58. Подобен подход нарочно измества рамката на дебата за точното естество на дължимата „насрещна престация“ към по-широкия въпрос за определяне на конкретното съдържание на реципрочните задължения в тежест на всяка от страните. Въпреки че е възможно понятието „насрещна престация“ да се различава значително в отделните страни в Европа [38], изглежда, има широк консенсус по отношение на факта, че сключването на договора изисква страните да постигнат достатъчно конкретно съгласие относно условията на договора, което предполага яснота на взаимните права и задължения на всяка от страните, за да може договорът да бъде изпълнен [39]. От определена гледна точка този дебат произхожда от римското право и от основното разграничение, което съществува и до днес в гражданскоправните системи, между синалагматичните правоотношения (например договорите) и едностранните сделки (например дарения и завети).

59. Следователно договорът с определен паричен интерес е преди всичко синалагматичен договор, който предполага, че страните се задължават една към друга да извършат конкретни и реципрочни престации. Естеството на тези престации трябва да се определи към момента на сключване на договора. Посочените престации трябва да подлежат на принудително изпълнение въз основа на този договор. За сметка на това дължимата насрещна престация е по-гъвкава. Тя не трябва непременно да се състои във възнаграждение от парично естество. От значение е тази насрещна престация да бъде ясна, конкретна и подлежаща на принудително изпълнение въз основа на подписания договор.

4. Приложение в конкретния случай

60. За разлика от делата, обхванати от съдебната практика, посочена по-горе в настоящото заключение, най-напред трябва да се отбележи, че в случая не съществува договор, сключен между възлагащия орган и оферента, тъй като националният съд е сезиран с делото на етапа, в който е отхвърлена офертата на оферента. Следователно на този етап от производството не съществува договорна разпоредба, която евентуално да свидетелства за наличието на насрещна престация под каквато и да било форма в тежест на възлагащия орган.

38 За илюстрация, че правните режими на договорите се характеризират със значително разнообразие, вж. например *Kötz*, H. Comparative Contract Law. — In: *Reimann*, M., et R. Zimmermann. The Oxford Handbook of Comparative Law. 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, 902—932, и по-специално стр. 910—912, или *Chloros*, A. G. The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contract: A Comparative Analysis. International and Comparative Law Quarterly, British Institute of International and Comparative Law, London, 1968, vol. 17, No. 1, 137—166.

39 Вж. по-специално членове 2:101 (Conditions for the Conclusion of a Contract) и 2:103 (Sufficient Agreement) от Principles of European Contract Law (Принципи на европейското договорно право) (вж. *Lando*, O., et H. Beale. Principles of European contract law. Parts I and II, Kluwer Law International, The Hague, 2000) или членове II.–I:101(I) (определение на договора) и III.–I:102(4) (относно реципрочния характер на задълженията) от Draft Common Frame of Reference (проект на обща референтна рамка) (вж. *Von Bar*, C. et al. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, draft Common Frame of Reference: outline edition, Sellier European Law Publishers, Munich, 2009). В този смисъл вж. също Projet de cadre commun de référence. Terminologie contractuelle commune. Société de législation comparée, collection Droit comparé et européen, Paris, 2008, vol. 6, p. 25, осъществен от Association Henry Capitant des amis de la culture juridique française et la Société de législation comparée [Асоциация Анри Капитан и приятели на френската правна култура и Сдружение по сравнително право].

61. Ето защо въпросът, на който трябва да отговори Съдът, е дали когато офертата на оферента предполага липсата на каквото и да било пряко възнаграждение за услугата от страна на възлагащия орган, облагата, която оферентът може да очаква от възлагането на самата поръчка, може да представлява „насрещна престация“, която да позволява сключването на договор с определен паричен интерес по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24.

62. С оглед на фактическите обстоятелства по настоящото дело, така както са представени от запитващата юрисдикция, не виждам в какво би могла да се изразява такава насрещна престация, дори ако се възприеме широкото разбиране за това понятие, поддържано в предходния раздел. В контекста на настоящото дело биха могли да се вземат предвид три потенциални облаги: най-напред, развиването на релевантен опит, след това, получаването на препоръки за бъдещи поръчки, и накрая, да изграждането на добра репутация с оглед на бъдещи процедури за възлагане на обществени поръчки, които могат да бъдат обявени от същия възлагащ орган за други обособени позиции.

63. Първо, натрупването на релевантен опит със сигурност е от значение за новите участници или за малките и средните предприятия, желаещи да се развият. Очевидно обаче не става въпрос за насрещна престация, която възлагащият орган предоставя в замяна. Това е обикновен юридически факт, който произтича от възлагането на поръчката.

64. Второ, безспорно е също, че получаването на препоръки може да представлява облага. Тези препоръки могат да изиграят стратегическа роля при бъдещото възлагане на обществени поръчки. Налага се обаче изводът, че предоставянето на препоръки не е достатъчно, за да се установи синалагматичният характер на планирания договор. Всъщност то не представлява задължение в тежест на възлагащия орган, поради което не е изискуема от него насрещна престация. Тази облага е алеаторно и несигурно условие, тъй като препоръките, на които предприятието може да се позове в бъдеще, в действителност зависят от фактически обстоятелства, свързани с доброто изпълнение на поръчката. Следователно няма никаква гаранция относно препоръките, на които оферентът би могъл да разчита. Става въпрос за обикновена спекулация с договора.

65. Трето, в акта за преюдициално запитване се посочва, че в случая обществената поръчка се състои от две обособени позиции[40]. Разглежданата тук покана за представяне на оферти се отнася само до първата обособена позиция. Не е предоставена никаква допълнителна информация относно евентуалната връзка между първата и втората обособена позиция. Не следва да се допуска обаче подобно положение да има значение за определянето на насрещната престация, в смисъл на правното задължение, което възлагащият орган би имал спрямо оферента по отношение на двете обособени позиции. Със сигурност не е желателно нито да се приема, нито да се насърчава изрична или подразбираща се политика, по силата на която дадено предприятие може да подаде значително по-ниска от разходите оферта, включително за сумата от 0 EUR, в рамките на една обособена позиция, като се надява да компенсира впоследствие тези разходи при възлагането на втора обособена позиция на поръчката.

66. В обобщение, нито един от трите сценария, съответстващи на потенциалните „облаги“, които могат да бъдат посочени като насрещна престация, получена от оферент, който предлага да предоставя определени услуги безвъзмездно, не попада в обхвата на понятието „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24. В нито една от тези хипотези няма насрещна престация, чието изпълнение може правомерно да се изисква от възлагащия орган в рамките на договора. Общият знаменател на тези облаги се свежда до това, че всички те залагат на бъдещи събития.

40 Вж. точка 11 от настоящото заключение.

67. В заключение би могло да се добави, че последният фактически елемент позволява настоящото дело ясно да се разграничи от още по-гъвкавия подход към насрещната престация и възмездността, възприет например от генералния адвокат Campos Sánchez-Bordona в заключението му по дело Informatikgesellschaft für Software-Entwicklung [41]. Всъщност особено в един по-скоро динамичен сектор, като този на разработването на софтуер, е възможно да се предвидят доста нетипични насрещни престации. Така първоначално създаденият софтуер би могъл да се предостави безвъзмездно, за разлика от бъдещите му разработки; възлагащият орган може да извърши плащане в натура, като в замяна предостави собствените си данни, за да може програмистът да ги използва в последващи приложения; възлагащият орган може да обещае да предоставя обратна информация на редовни интервали, като по този начин позволи на разработващия софтуера да усъвършенства своя продукт и да увеличи продажбите му и т.н. Всички тези положения биха могли да доведат до сключването на договори с определен паричен интерес, стига тези задължения ясно да произтичат от сключеното с възлагащия орган споразумение и да определят насрещна престация, която подлежи на принудително изпълнение, макар че всъщност невинаги е лесно да се постави цена на всяка конкретна насрещна престация.

68. В настоящото дело обаче няма определена насрещна престация в тежест на възлагащия орган, която да е заложена в ясно формулирано и принудително изпълнимо задължение, включено в договора, който предстои да бъде сключен. Първата „облага“ е просто един автоматично настъпващ юридически факт. Втората е чисто спекулативна и несигурна. Що се отнася до третата, дори ако такава може да се допусне, тя би била много проблематична. Ето защо при липсата на насрещна престация в тежест на възлагащия орган бъдещият договор не може да се квалифицира като „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24.

B. Необичайно ниска ли е оферта на стойност 0 EUR?

69. От своя страна вторият преюдициален въпрос изисква да се определи правното основание, на което да се основе отхвърлянето на оферта на стойност 0 EUR като разглежданата в главното производство.

70. Макар запитващата юрисдикция да съсредоточава въпроса си върху разпоредбата на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, все пак припомням, че съгласно предоставената от него информация Министерството на вътрешните работи е разгледало въпросната оферта от гледна точка на разпоредбите относно „необичайно ниските оферти“, предвидени в член 69 от тази директива. То обаче е отхвърлило офертата на жалбоподателя не защото тя е необичайно ниска или защото не позволява изпълнението на изискванията и задълженията, посочени в обявлението за обществена поръчка, а защото е с нулева стойност.

71. Следователно вторият поставен от запитващата юрисдикция въпрос е от процесуално естество: ако възлагащ орган получи оферта, в която в графата „цена“ се предлага 0 EUR, i) трябва ли този възлагащ орган автоматично да изключи офертата директно на основание член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, тъй като нито една оферта от този вид при никакви условия не би могла да доведе до сключването на валидна обществена поръчка, или пък ii) такава оферта трябва да се разгледа и в съответствие с процедурата относно необичайно ниските оферти, предвидена в член 69 от Директива 2014/24?

41 C-796/18, EU:C:2020:47. Вж. точки 51 и 52 от настоящото заключение.

72. Предвид отговора, предложен на първия въпрос на запитващата юрисдикция (дължимата в рамките на обществена поръчка насрещна престация не предполага непременно пряко плащане на пари, а може да бъде насрещна престация в натура, стига да има определена икономическа стойност), логичният отговор на втория преюдициален въпрос е предложеният в подточка ii): оферта, която предлага номинална цена от 0 EUR, също трябва да се третира като необичайно ниска оферта.

73. На първо място, процедурата по член 69 от Директива 2014/24 се отнася до етапа на разглеждане на офертата и етапа на преговорите. Всъщност в този член законодателят на Съюза изисква възлагащият орган да предостави на оферента възможност да обясни стойността на офертата си и да обоснове сериозността ѝ. По-нататък, той изисква възлагащият орган да вземе предвид не само представените обяснения, по-специално тези, които се отнасят до икономическите характеристики на услугата, избраните технически решения или наличието на изключително благоприятни условия за оферента за предоставяне на договорената услуга [42], но и всички релевантни елементи по отношение на разглежданата услуга и свързаните с нейното изпълнение задължения [43].

74. Така, освен ако естеството на поръчката или самата оферта не показват недвусмислено, че не може да има друга възможна насрещна престация и че затова е безполезно да се дава възможност на оферента да представи разяснения по офертата си, не може да се изключи възможността бъдещият договор в крайна сметка да е договор „с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24.

75. В това отношение не можем да не си припомним парадокса с котката на Шрьодингер. До отварянето на кутията и изследването на нейното съдържание не може да се изключи възможността намиращата се в нея котка да е жива. По същия начин, докато на основание член 69 от Директива 2014/24 възлагащият орган не предложи на оферента възможността да обясни логиката и структурата на разходите в основата на неговата оферта, не може да се изключи възможността въпросната оферта да доведе до сключването на договор за обществена поръчка, без това да засяга в крайна сметката възможността за отхвърлянето на офертата от възлагащия орган. Такова отхвърляне обаче не може чисто и просто да се основе на обстоятелството, че оферта с номинална стойност 0 EUR не отговаря на условието за възмездност, предвидено в член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива.

76. На второ място, трябва да се констатира, че Директива 2014/24 не определя понятието „необичайно ниска оферта“, нито уточнява цифровите параметри, която то обхваща [44]. Използваните от законодателя на Съюза термини са общи, като Съдът използва и израза „твърде ниската цена, предложена в [офертата]“ [45].

42 Тези основания са изложени в член 69, параграф 2 от Директива 2014/24.

43 Вж. решение от 16 май 2019 г., Transtec/Commission (T-228/18, EU:T:2019:336, т. 69 и цитираната съдебна практика).

44 Така в решение от 18 декември 2014 г., Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466), Съдът припомня, че държавите членки, и в частност възлагащите органи, трябва да определят начина на изчисляване на праг на отклонение, който съставлява „оферта с необичайно ниска стойност“ (т. 49 и цитираната съдебна практика).

45 Вж. в това отношение решение от 18 декември 2014 г., Data Medical Service (C-568/13, EU:C:2014:2466, т. 46).

77. От практиката на Съда обаче следва, че той не допуска въвеждането на математически критерий за изключване. Съдът цели да насърчи ефективната конкуренция в съответствие с целите на правилата за възлагане на обществени поръчки. В решение от 22 юни 1989 г., Costanzo [46], Съдът приема, че един математически критерий за изключване лишава оферентите, които са представили необичайно ниски оферти, от възможността да докажат, че тези оферти са сериозни, и следователно противоречи на целта на Директива 71/305/ЕИО [47], която е да насърчи развитието на ефективна конкуренция в областта на обществените поръчки.

78. С оглед на тези обстоятелства изглежда, че няма пречка понятието „необичайно ниска оферта“ да включва оферта на стойност 0 EUR. Безспорно стойността „0 EUR“ изглежда своеобразна психологическа бариера. От икономическа гледна точка обаче нищо не обосновава разграничаването ѝ от оферта на стойност10 EUR или 100 EUR, ако всички тези оферти са под разходите за поръчката.

79. На трето и последно място, няма никакво съмнение, че определен брой допълнителни доводи биха могли да подкрепят отказа да се разгледат оферти от 0 EUR. Всъщност допускането на такива оферти би могло да е в противоречие с целта за *прозрачност* в областта на публичните финанси и борбата с корупцията: действителните разходи и последващите плащания просто биха могли да бъдат замествани и прикривани чрез други паралелни сделки. Също така, макар подобен подход на пръв поглед да изглежда благоприятен за *публичните бюджети*, обществена поръчка, сключена за номинална цена на 0 EUR, в крайна сметка би могла да се окаже по-скоро скъпоструваща и трудна за изпълнение за възлагащия орган и така да доведе до увеличаване на разходите, вместо чисто и просто съответната цена се плати от самото начало. Освен това подкрепяна от възлагащите органи практика на хищнически цени би могла да предизвика известни опасения от гледна точка на *конкурентното право*.

80. Във всеки случай, независимо от правомерността на тези опасения, същите доводи биха могли да се използват и в противоположния смисъл, т.е. в полза на разглеждането на такива оферти [48]. Най-вече обаче всички тези доводи биха могли дори да се използват срещу всяко разглеждане на необичайно ниски оферти. Същите съображения като изложените в предходната точка от настоящото заключение биха могли да се приложат безусловно към всяка необичайно ниска оферта: такъв би бил случаят например с оферта от 1 000 EUR, 101 EUR или символичното 1 EUR при поръчка на стойност 150 000 EUR. Дори всички тези оферти да са с много по-ниска стойност от действителните разходи, възлагащият орган не би могъл да ги отхвърли автоматично. Той трябва да ги разгледа, като следва специално предвидената за тази цел в член 69 от Директива 2014/24 процедура.

81. След като законодателят на Съюза е направил такъв законодателен избор в контекста на правото на обществените поръчки, след като е претеглил всички предимства и недостатъци, присъщи на необичайно ниските оферти, не намирам логичен довод, който позволява изключването на офертите от 0 EUR от този режим. Следователно те трябва да се третират по същия начин. Така, ако Съдът приеме предложението ми по първия въпрос („договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24, не изисква непременно плащането на парична сума, а може да включва насрещна престация в натура в тежест на възлагащия орган), то посочената в офертата за договора номинална сума не е определяща.

46 103/88, EU:C:1989:256, т. 18.

47 Директива на Съвета от 26 юли 1971 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 185, 1971 г., стр. 5).

48 По-специално по отношение на конкуренцията може да се твърди, че тези правила в действителност са благоприятни за конкуренцията: вероятно е малките и средните предприятия, както и start-up предприятията да имат по-ниски фиксирани разходи и да могат да включат нулева печалба за определен договор. При такива обстоятелства оферти от 0 EUR могат да се окажат конкурентни и да позволят на тези малки предприятия да навлязат на пазара.

82. Ето защо считам, че именно с оглед на условията, посочени в член 69 от Директива 2014/24, възлагащият орган трябва да разгледа оферта на стойност 0 EUR, за да я отхвърли евентуално, по-специално с мотива че тя не може да доведе до сключването на договор с определен паричен интерес по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива, тъй като възлагащият орган няма да предостави каквато и да било насрещна престация от икономическо естество в рамките на процедура за възлагане на обществена поръчка.

V. Заключение

83. Предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси на Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Национална комисия за преразглеждане на процедурите за възлагане на обществени поръчки, Словения) по следния начин:

„1) Понятието „договор с определен паричен интерес“ по член 2, параграф 1, точка 5 от 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, изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2017/2365 на Комисията от 18 декември 2017 г., трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява да се квалифицира като „обществена поръчка за услуги“ сделка, по силата на която оферентът предлага на възлагащия орган да предостави услугата срещу 0 EUR, доколкото страните по договора не са уговорили насрещна престация с икономическа стойност в тежест на възлагащия орган.

2) Оферта с цена от 0 EUR трябва да се разглежда в съответствие с разпоредбите на член 69 от Директива 2014/24, изменена с Делегиран регламент 2017/2365, относно необичайно ниските оферти, евентуално след получаването от оферента на допълнителна информация относно точното естество на насрещната престация с икономическа стойност в тежест на възлагащия орган. Подобна оферта трябва да се отхвърли, ако не би могла да доведе — в специфичния контекст на процедура за възлагане на обществена поръчка — до сключването на „договор с определен паричен интерес“ по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива“.