

## РЕШЕНИЕ НА СЪДА

22 юни 1993 година\*

По дело C-243/89

**Комисията на Европейските общности**, за която се явяват г- Hans Peter Hartvig и г-н Richard Wainwright, юридически съветници, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург при г-н Nicola Annecchino, член на правния отдел, Centre „Wagner, Kirchberg,

ищец,

срещу

**Кралство Дания**, за което се явява г-н Jørgen Molde, юридически съветник в Министерство на външните работи, в качеството на представител, подпомаган от г-н Gregers Larsen, avocat, със съдебен адрес в Люксембург в посолството на Дания, 4 Boulevard Royal,

ответник,

с предмет молба за установяване, че тъй като Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen е поканило за представяне на оферта на основата на условие, което изисква използване на възможно най-много датски материали, потребителски стоки, работна ръка и оборудване и е провело преговори с избрания консорциум на основата на оферта, която не отговаря на условията за представяне на оферта, Кралство Дания не е изпълнило своите задължения съгласно правото на Общността, и по-специално, нарушило е членове 30, 48 и 59 от Договора за ЕИО, както и Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 относно съгласуването на процедурите за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 185, стр. 5),

СЪДЪТ,

в състав: г-н О. Due, председател, г-н С. N. Kakouris, г-н G. C. Rodríguez Iglesias, г-н M. Zuleeg и г-н J. L. Murray, председатели на състав, г-н G. F. Mancini, г-н R. Joliet, г-н F. A. Schockweiler, г-н J. C. Moitinho de Almeida, г-н F. Grévisse и г-н P. J. G. Картеун, съдии,

генерален адвокат: г-н G. Tesauero,

секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

като взе предвид доклада от съдебното заседание,

---

\* Език на производството: датски.

след като изслуша устните становище на страните от съдебното заседание от 29 септември 1992 г., на което Кралство Дания е представявано от г-н Jørgen Molde, в качеството на представител, подпомаган от г-н Gregers Larsen и г-н Sune F. Svendsen, avocats,

след като изслуша становището на генералния адвокат на заседанието на 17 ноември 1992 г.,

постанови настоящото

### **Решение**

1. С искова молба, постъпила в секретариата на Съда на 2 август 1989 г., Комисията на Европейските общности, завежда дело съгласно член 169 от Договора за ЕИО с цел установяване, че тъй като

- от една страна Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen поканило за представяне на оферта на основата на условие, което изисква използване на възможно най-много датски материали, потребителски стоки, работна ръка и оборудване

- и от друга страна е провело преговори с избрания консорциум на основата на оферта, която не отговаря на условията за представяне на оферта,

Кралство Дания не е изпълнило своите задължения съгласно правото на Общността, и по-специално, нарушило е членове 30, 48 и 59 от Договора за ЕИО, както и Директива 71/305/ЕИО на Съвета от 26 юли 1971 относно съгласуването на процедурите за възлагане на обществени поръчки (ОВ L 185, стр. 5, наричана по-нататък “Директивата”).

2. Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen (наричано по-нататък “Storebælt”) е дружество, изцяло контролирано от датската държава. То отговаря за изготвянето на проект, а в качеството на договарящ орган, за изграждането на шосейна и железопътна връзка през Great Belt. Част от проекта включва строителството на мост над западния канал на Great Belt. Стойността на договора за изграждане на западния мост възлиза на 3 милиарда DKK.

3. На 9 октомври 1987 г. Storebælt публикува в притурката към Официалния вестник на Европейските общности (S 196/16) ограничена покана за представяне на оферта за строителството на мост над западния канал. На 28 април 1988 г. кани пет групи дружества да представят оферти.

4. Член 6, параграф 2 от общите условия, които представляват част от документите за договор (наричани по-нататък “общи условия”) предвижда следното:

“Предприемачът е длъжен да използва възможно най-много датски материали, потребителски стоки, работна ръка и оборудване” (наричано по-нататък “клаузата относно датското съдържание”).

5. Член 3, параграф 3 от общите условия определя условията относно алтернативните оферти за проекти, които заместват трите различни проекта за мост, изготвени от самото Storebælt и които служат като основа за оценка на тези оферти. Член 3, параграф 3 предвижда, че в предложената за алтернативен проект цена трябва да се основава на предпоставката, че предприемачът ще се заеме с цялостното изграждане на проекта, който той ще представи на договарящия орган за одобрение, както и ще поеме пълна отговорност за проекта и неговото изпълнение. Това изискване също така определя, че предприемачът трябва да приеме риска от евентуалните изменения в количествата, на които се основава алтернативната оферта. На последно място, съгласно това изискване,

“ако предприемачът представи оферта за алтернативен проект, за който поеме отговорност, той трябва да посочи цена, която позволява намаление в случай, че договарящият орган реши да извърши детайлното планиране на проекта”.

6. Пет международни консорциума, които обхващат общо 28 дружества, са били поканени да представят оферти. Един от тези пет консорциума е European Storebælt Group (наричана по-нататък “ESG”), чиито членове са Ballast Nedam от Нидерландия, Losinger Ltd от Швейцария, Taylor Woodrow Construction Ltd от Обединеното кралство и три датски фирми. ESG представя алтернативна оферта на Storebælt за изграждането на бетонен мост.

7. Тогава Storebælt започва преговори по различните оферти, за да сравни и оцени съответните оферти и да изчисли цената на множеството резерви, които те съдържат. След като намалява броя на офертите, Storebælt продължава преговори с ESG относно нейната алтернативна оферта. Тези преговори завършват с подпис, на 26 юни 1989 г., на договор между ESG и Storebælt.

8. Направена е препратка към доклада от съдебното заседание по-задълбочен преглед на фактите по делото, хода на производството и правните доводи и доводите на страните, които са посочени и обсъждани по-надолу само доколкото това е необходимо за доводите на Съда.

### **Относно допустимостта**

9. Като запазва в края на молбата си правото да допълни и доразвие, ако е необходимо, двете основания на своя иск, Комисията излага в отговора си доводите на основа информацията, предоставена от датското правителство в неговото писмено възражение. Освен това Комисията прави две изменения в своята искова молба.

10. На първо място и във връзка с изложеното по-горе (параграф 1) второ правно основание на исквата молба, Комисията иска от Съда да постанови, че Дания не е изпълнила задълженията си, тъй като Storebælt, на основата на оферта, която не отговаря на условията за представяне на оферта, е провело преговори с ESG,

довели до сключване на окончателен договор, който съдържа изменения на условията за представяне на оферта, които благоприятстват единствено този предприемач и що се отнася, по-специално, до факторите свързани с цената.

11. На второ място относно заявеното нарушение на правните норми от ответника, Комисията заявява, че Кралство Дания е нарушило Директива 71/305, „включително принципа на равнопоставено отношение, който е в основата на тази директива”.

12. Датското правителство иска от Съда да постанови, че молбата е недопустима, доколкото Комисията е разширила предмета на иска в сравнение с този от предварителната процедура.

13. Преди да се разгледа това твърдение, следва да се припомни, че съгласно практиката на Съда (виж решение от 28 април 1993 г., Комисията с/у Италия, С-306/91, параграф 22, Recueil, стр. I-2133) в дела, заведени на основание член 169, предварителният етап определя предмета на производството и не може впоследствие да се разширява. Възможността на съответната държава-членка да представи становището си представлява абсолютно необходима гаранция, изисквана от Договора и чието спазване е основно формално изискване на процедурата за установяване на неизпълнение на задължения от страна на държава-членка.

14. На първо място датското правителство твърди, че Комисията няма право, с молбата си, а още по-малко с отговора си, да разширява предмета на производството извън правните и фактически основания, упоменати в писмото за официално предупреждение и правното становище.

15. По този въпрос е необходимо Съдът да установи, че единствените въпроси, предмет на разглеждане на предварителния етап, са член 6, параграф 2 от общите условия, тоест клаузата относно датското съдържание, и началото на преговорите на базата на оферта, което не съответства на член 3, параграф 3 от общите условия относно задълженията на предприемача при предлагане на алтернативен проект.

16. Следователно искът е допустим само доколкото двете основания в молбата се отнасят до двете разпоредби от общите условия.

17. По отношение на основаниято на иска, свързано с клаузата относно датското съдържание, Комисията, все пак, има право да поддържа своите аргументи в тази връзка, като прави препратка към други разпоредби от документите за договор, които разпростират тази клауза върху конкретни въпроси.

18. Датското правителство заявява също така, че като променя в хода на производството условията по иска, Комисията променя предмета на делото и нарушава правото на защита, тъй като в качеството на държава-ответник не е имало възможност да представи своевременно и по съответния ред становища във

връзка с новите въпроси. В резултат на това, според датското правителство, въпросът дали искът е основателен, трябва да се прецени единствено във връзка с иска, въз основа на който е образувано производството.

19. Този правен довод повдига въпроса дали изменението на втората част от исковата молба цели разширяване на неговия обхват и на второ място въпросът дали направеното в отговора препращане към “принцип на равноправно отношение, който е в основата на директивата”, въвежда нов елемент в правните основания на заявеното неизпълнение на задължения.

20. Във връзка с първата точка, необходимо е само да се отбележи дали Комисията е имала право да прави уточнения по иска с оглед на информацията, предоставена от датското правителство в неговата защита, относно провеждането на процедурата за възлагане на обществена поръчка и преговорите между Storebælt и ESG.

21. Във връзка с втората точка, преди всичко следва да се посочи, както е направил генералният адвокат в точка 13 от становището си, че в хода на предварителната процедура Комисията вече се е оплакала от нарушаването на този принцип от датското правителство и това изрично е отбелязано, както в правното становище, така и в исковата молба. Следователно датското правителство е имало възможност да представи становища в тази насока, както е видно от отговора му на правното становище и от съдържанието на защитната му теза.

22. На второ място доводът на датското правителство, че принципът на равноправно отношение представлява ново правно основание за обвинението в неизпълнение на задължения, повдига въпрос относно тълкуването на директивата, който ще се разгледа заедно с въпросите по същество.

### **По съществото**

#### *Първото основание на иска относно клаузата за датското съдържание*

23. Клаузата относно датското съдържание, изложена в член 6, параграф 2 от общите условия е несъвместима с членове 30, 48 и 59 от Договора, обстоятелство, което не се оспорва от датското правителство.

24. Въпреки това датското правителство поддържа на първо място, че е заличило въпросната клауза преди подписването на договора с ESG на 26 юни 1989 г. и следователно е изпълнило правното становище още преди получаването му на 14 юли 1989г. Като се позовава на решението от 31 март 1992 г., Комисията с/у Италия (C-362/90, Recueil, стр. I-2353), на заседанието датското правителство твърди също така, че Комисията не е приложила своевременно предоставените ЖЖ на разположение процедури, за да предотврати настъпването на правни последици от заявеното нарушение.

25. Този довод не може да бъде приет.

26. На първо място, въпреки че въпросната клауза е била заличена непосредствено преди подписването на договора с ESG и следователно преди нотифицирането на правното становище, остава фактът, че процедурата за възлагане на обществена поръчка е проведена на базата на клауза, която не съответства на правото на Общността и поради своето естество може да засегне, както състава на различните консорциуми, така и условията за представяне на оферти, представени от петте предварително избрани консорциума. Следователно простото премахване на тази клауза на окончателния етап от процедурата не може да се счита за достатъчно за предотвратяване на заявеното от Комисията нарушение.

27. Необходимо е да се отбележи също така, че в писмото на официалното предупреждение от 21 юни 1989 г., Комисията е поискала от датското правителство да отложи подписването на спорния договор и ако последното се бе съобразило с това искане изтъкнатото неизпълнение на задължения не би имало никакви правни последици.

28. На второ място датското правителство поддържа, че тъй като в становището си от 22 септември 1989 г., представено пред Съда на заседанието за прилагане на временни мерки, не само е признало, че клаузата относно датското съдържание представлява нарушение на правото на Общността, но също така е приело отговорността към предприемачите, така че искът по този въпрос е лишен от основание.

29. Този довод също трябва да бъде отхвърлен.

30. При иск за неизпълнение на задължения, заведен от Комисията на основание член 169 от Договора и по нейна единствена преценка, Съдът е този, който следва да установи наличието или липсата на заявеното нарушение, дори когато съответната държава е признала нарушението и правото на обезщетение на лицата, претърпели щети от него. В противен случай, като признава неизпълнението на задълженията и отговорността, която произтича от тях, държавите-членки биха могли във всеки един момент от производството, висящо пред Съда на основание член 169, да го прекратят без съдебна преценка по неизпълнението на задължения и на основата на отговорността им.

31. От тези съображения следва, че молбата на Комисията е основателна относно първото основание на иска, свързано с клаузата за датското съдържание.

*Второто основание на иска, свързано с преговорите на базата на оферта, която не съответства на условията за представяне на оферта*

32. Тъй като Комисията твърди в своите искания, променени в нейния отговор, че Storebælt е действало в нарушение на принципа на равноправно отношение към всички предприемачи, доводът на датското правителство, че този принцип не е посочен в директивата и поради това представлява ново правно основание за

заявеното неизпълнение на задължения от държавата, следва да се разгледа на първо място.

33. По този въпрос е необходимо да се отбележи единствено, че макар директивата да не съдържа изрично принципа на равноправно отношение към предприемачите, задължението за неговото спазване лежи в основата на тази директива, която съгласно съображение 9 от преамбюла Ж, цели да обезпечи, по-специално, развитието на ефективна конкуренция в областта на обществените поръчки и която, в дял IV, предвижда критерии за подбор и възлагане на договори посредством, които трябва да се гарантира тази конкуренция.

34. В отговора си Комисията, основава исканията си на редица разпоредби от окончателния вариант на договора, които според нея представляват изменения на условията за представяне на оферта и се отразяват върху цените. Въпреки това, съгласно посоченото по-горе (параграфи 14 и 15), Съдът може да вземе предвид единствено измененията, свързани с член 3, параграф 3 от общите условия.

35. В действителност второто основание на Комисията, изтъкнато в нейния иск, е че Кралство Дания нарушава принципа на равноправно отношение към предприемачите, тъй като Storebælt, на базата на оферта, която не отговаря на условията за представяне на оферта, на проведените преговори с ESG, довели до изменения на член 3, параграф 3 в окончателния вариант на договора, които се отнасят до фактори относно цените, които облагодетелстват единствено този предприемач.

36. За да се прецени съответствието между проведените от Storebælt преговори и принципа на равноправно отношение на предприемача, на първо място е необходимо да се разгледа въпроса дали този принцип забранява на Storebælt да вземе предвид офертата на ESG.

37. В това отношение преди всичко трябва да се посочи, че спазването на принципа на равноправно отношение на предприемачите изисква всички оферти да отговарят на условията за представяне на оферти, което да обезпечи обективно сравнение на представените от различните кандидати оферти.

38. Това е потвърдено в член 11 от Директивата, който макар да позволява на предприемачите, когато е възможно да представят варианти на даден проект на администрацията, да прилагат метод за определяне на цената на работата, различен от използвания в страната, в която се възлага договора, независимо от това изисква офертите да отговарят на условията за представяне на оферти.

39. Във връзка с довода на датското правителство, че датското законодателство, което определя възлагането на обществени поръчки, позволява приемането на резерви, е необходимо да се отбележи, че при прилагането на това законодателство трябва изцяло да се спазва принципа на равноправно отношение към

предприемачите, който е залежал в основата на директивата и изисква съобразяване на офертите с условията за тяхното представяне.

40. Това изискване не би могло да се изпълни, ако предприемачите са могли, посредством резерви, да се отклонят от основното съдържание на условия за представяне, освен когато тези условия изрично допускат това.

41. Представената от ESG оферта относно алтернативен проект за изграждане на бетонен мост не отговаря на член 3, параграф 3 от общите условия, тъй като не изпълнява предвидени в него изисквания, тоест предложената цена не отчита обстоятелството, че в качеството на предприемач, е трябвало да изготви подробен модел на проекта и да поеме, както пълната отговорност за неговото планиране и изпълнение, така и риска от евентуални промени в количеството в сравнение с предвижданията.

42. На последно място трябва да се отбележи, че член 3, параграф 3 от общите условия е основно изискване във връзка с условията за оферта, тъй като уточнява начините за изчисление на цените и взема предвид отговорността на предприемача за подробния модел, изпълнение на проекта и поемане на риска.

43. При тези обстоятелства и тъй като въпросното условие не е позволило на предприемачите да включат резерви в офертите си, принципът на равноправно отношение забранява на Storebælt да вземе под внимание представената от ESG оферта.

44. Следователно второто основание от молбата, свързано с провеждането на преговори на базата на оферта, което не се придържа към условията за оферта, е обосновано.

45. От всички изложени по-горе съображения и поради обстоятелството, че Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen е поканило предприемачи на базата на изискване за използване на възможно най-много датски материали, потребителски стоки, работна ръка и оборудване и фактът, че преговорите с избрания консорциум са се провели на основата на оферта, която не съответства на условията за представяне на оферта, следва че Кралство Дания не е изпълнило задълженията си съгласно правото на Общността, и по-специално, членове 30, 48 и 59 от Договора, както и Директива 71/305/ЕИО на Съвета.

### **По съдебните разноски**

46. По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски. След като Кралство Дания е загубило делото, то следва да бъде осъдено да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът реши:

**1) Тъй като Aktieselskabet Storebæltsforbindelsen е поканило за представяне на оферти на основата на изискване за използване на възможно най-много датски материали, потребителски стоки, работна ръка и оборудване и преговорите с избрания консорциум са се провели на основата на оферта, което не съответства на условията за представяне на оферти, Кралство Дания не е изпълнило задълженията си съгласно правото на Общността, и по-специално, членове 30, 48 и 59 от Договора, както и Директива 71/305/ЕИО на Съвета.**

**2). Кралство Дания се осъжда да заплати съдебните разноски.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 22 юни 1993 година.

Подписи