РЕШЕНИЕ НА СЪДА (трети състав)

26 май 2011 година *

По дело C-306/08

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 9 юли 2008 г.,

Европейска комисия, за която се явяват г-жа A. Alcover San Pedro, г-н D. Kukovec и г-н M. Konstantinidis, в качеството на представители,

ищец,

срещу

Кралство Испания, за което се явява г-н M. Muñoz Pérez, в качеството на представител,

ответник,

* Език на производството: испански.

СЪДЪТ (трети състав),

състоящ се от: г-н K. Lenaerts, председател на състав, г-н D. Šváby (докладчик), г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н E. Juhász и г-н T. von Danwitz, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Jääskinen,
секретар: г-жа R. Şereş, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 6 май 2010 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 16 септември 2010 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Със своя иск Европейската комисия цели да се установи, че като е възложила „интегрираните програми за действие“ (наричани по-нататък „ИПД“) в изпълнение, първо, на Закон 6/1994 от 15 ноември 1994 г. за регулиране на градоустройствените дейности в автономната област Валенсия (Ley 6/1994, de 15 de noviembre, Reguladora de la Actividad Urbanística de la Comunidad Valenciana, наричан по-нататък „LRAU“), а след това на Закон 16/2005 от 30 декември 2005 г. относно кодекса за териториално устройство на Валенсия (Ley 16/2005, de 30 de diciembre, Urbanística Valenciana, наричан по-нататък „LUV“), Кралство Испания

не е изпълнило задълженията си съответно по Директива 93/37/ЕИО 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), изменена с Директива 2001/78/ЕО на Комисията от 13 септември 2001 година (ОВ L 285, стр. 1, наричана по-нататък „Директива 93/37“), и по 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, услуги и доставки (ОВ L 134, стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116, поправка в ОВ L 182, стр. 282).

Правна уредба

Правна уредба на Съюза

Директива 92/50/ЕИО

2 Шестнадесето съображение от Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги (ОВ L 209, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 50), гласи:

„[К]ато има предвид, че обществените поръчки за услуги, в частност в областта на управлението на имущество, могат понякога да включват извършването на някои строителни работи; като има предвид, че от Директива 71/305/ЕИО следва, че един договор може да се разглежда като обществена поръчка за строителство, ако предметът му предвижда извършване на строителна работа; като има предвид, че доколкото тези работи са допълнителни и не съставляват предмет

на договора, те не са основание да се разглежда договорът като договор за обществена поръчка за строителство“.

3 Член 8 от Директива 92/50 гласи:

„Обществени поръчки с предмет услугите, включени в приложение I A, се възлагат съгласно разпоредбите на раздели III—VI“.

4 В категория 12 от приложение I A към Директива 92/50 са посочени по-специално „[а]рхитектурните услуги, инженерните услуги, услугите по градоустройствено планиране и [паркова] архитектура, [научни и технически консултантски услуги; услуги, свързани с технически изпитвания и анализи]“.

Директива 93/37

5 Член 1 от Директива 93/37 гласи:

„За целите на настоящата директива:

а) „обществени поръчки за строителство“ са възмездни договори, сключени в писмена форма между [изпълнител на строителството] и възлагащ орган, както е определен съгласно буква б), които имат за предмет изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една от дейностите, посочени в приложение II, или на строеж, както е определен съгласно буква в) по-долу, или изпълнение на строителни дейности по

изграждане, с каквито и да е средства, на строеж в съответствие с изискванията на възлагащия орган;

[…]

в) „строеж“ означава резултатът от строителни или монтажни работи, който като цяло е достатъчен сам по себе си за изпълнението на дадена икономическа и техническа функция;

г) „концесия за строителство“ е поръчка от същия вид като посочения в буква а), с изключение на факта, че възнаграждението за [строителните работи], които трябва да се извършат, се състои или единствено от правото да се експлоатира обектът, или от това право и от заплащане;

[…]“ [неофициален превод].

6 Член 6, параграф 6 от Директива 93/37 съдържа общо задължение за възложителите за недопускане на дискриминация.

7 Членове 11 и 12 от Директива 93/37 съдържат общите правила за публикуване в тази област, и по-специално изискват публикуване в Официален вестник на Европейските *общности* на пълния текст на обявленията, както и на приложимите срокове за получаване на офертите и за изпращане на спецификациите и на допълнителната документация.

8 Членове 24—29 от Директива 93/37 уреждат критериите за качествен подбор на изпълнителите на строителство, сред които критериите за оценка на техническите им възможности.

Директива 2004/18

9 Съгласно съображение 10 от Директива 2004/18:

„Дадена поръчка се счита за обществена поръчка за строителство само ако нейният предмет изрично предвижда изпълнението на дейностите, включени в приложение I, дори когато поръчката включва други услуги, необходими за изпълнението на тези дейности. Обществените поръчки за услуги, по-специално в областта на услугите по управление на собственост, могат, при определени обстоятелства, да включват строителни работи. Въпреки това, доколкото такива строителни работи представляват странична дейност по отношение на основния предмет на поръчката и са възможно следствие или допълнение към нея, то фактът, че такива строителни работи са включени в поръчката, не дава основание тя да се квалифицира като обществена поръчка за строителство“.

10 Член 1 от Директива 2004/18 гласи:

„1. За целите на настоящата директива се прилагат определенията по параграфи от 2—15.

2. а) „Обществени поръчки“ са договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, снабдяване със стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива.

б) „Обществени поръчки за строителство“ са обществени поръчки с предмет изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една от дейностите по смисъла на приложение I, или строеж, или изпълнение на дейности по изграждане, с каквито и да е средства, на строеж в съответствие с изискванията на възлагащия орган. „Строеж“ е

резултатът от строителство, който е достатъчен сам по себе си да изпълнява икономическа или техническа функция.

[…]

г) „Обществени поръчки за услуги“ са обществени поръчки, различни от обществените поръчки за строителство или доставка, с предмет предоставянето на услуги посочени в приложение II.

[…]

3. „Концесията за строителство“ представлява договор от същия вид като обществените поръчки за строителство с изключение на факта, че насрещната престация за строителството, което трябва да се извърши, се състои или единствено в право да се експлоатира строежа, или в това право заедно с плащане.

4. „Концесия за услуги“ е договор от същия вид като обществена поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата или в това право заедно с плащане.

[…]“.

11 Член 2 от Директива 2004/18 изисква от възлагащите органи да третират икономическите оператори равнопоставено и недискриминационно и да действат по прозрачен начин.

12 Член 6 от Директива 2004/18 въвежда забрана за възлагащия орган да разкрива информация, предоставена му от икономически оператори, която те са обозначили като поверителна.

13 Член 17 от Директива 2004/18 гласи, че „[б]ез да засяга прилагането на член 3, настоящата директива не се прилага за концесии за услуги, така както са определени в член 1, параграф 4“.

14 Член 24 от Директива 2004/18 предвижда правилата, приложими при представянето от оферентите на варианти, когато критерият за възлагане е икономически най-изгодната оферта.

15 Член 53 от Директива 2004/18 съдържа критериите за възлагане на поръчките и въвежда задължение за възлагащия орган да посочи относителната тежест, която той дава на всеки от критериите, избрани да определят икономически най-изгодната оферта.

16 Приложение II A към Директива 2004/18 предвижда по-специално в категория 12 „[а]рхитектурните услуги, инженерните услуги, услуги по градоустройствено планиране и паркова архитектура, научни и технически консултантски услуги; услуги, свързани с технически изпитвания и анализи“.

Правна уредба на автономната област Валенсия

ИПД

17 LRAU и LUV предвиждат два режима за градоустройствено планиране, а именно еднократни действия, в случаите на отделен поземлен имот, които включват неговото застрояване, и интегрирани действия, които имат за цел общото градоустрояване на два или повече поземлени имоти, в съответствие с единна програма, която променя посочените поземлени имоти в терени за застрояване (член 6, параграфи 2 и 3 от LRAU, както и членове 14 и 15 от LUV).

18 ИПД е инструмент за градоустройствено планиране, който регулира осъществяването на интегрирани действия (член 12G от LRAU и член 39, буква а) от LUV). Той има за цел да определи обхвата на интегрираното действие и на строителните работи, които трябва да се извършат, да установи приложимите срокове, да определи техническите и икономическите условия за управление на това действие и да регламентира ангажиментите и задълженията на агента, отговорен за строителството (наричан по-нататък „строителен предприемач“), като дефинира неговите отношения със съответните собственици и с администрацията и определи гаранциите, които осигуряват спазването на посочените задължения, както и приложимите санкции (член 29, параграф 2 от LRAU и член 117, параграф 1 от LUV).

19 В частност ИПД трябва да съдържа точни разпоредби за постигане на следните необходими цели, а именно градоустройството на всички терени; свързването и включването на съответните терени към съществуващите мрежи на инфраструктурата, енергийните мрежи, мрежите за комуникация и за обществени услуги; безвъзмездното получаване от администрацията на терени, предназначени за обществени услуги; безвъзмездното получаване от администрацията на предвиденото в закона право на строеж за изграждане на имоти, публична собственост; управлението на промяната на правния статут на съответните терени и справедливото разпределяне на разходите и постъпленията между заинтересованите лица (член 30 от LRAU и член 124 от LUV).

20 Макар че еднократните действия могат да бъдат публични или частни, ИПД са винаги публични и администрацията може да реши дали тяхното управление ще бъде пряко или непряко (член 7, параграфи 1 и 2 от LRAU, както и член 117, параграф 4 от LUV). Управлението е пряко, когато всички строителни работи и инвестиции се финансират с публични средства и се ръководят от администрацията, нейните органи или нейните публични предприятия (член 7, параграф 2 от LRAU, както и член 117, параграф 4 от LUV), без да има възможност за търговска печалба (член 128, параграф 4 от LUV). За разлика от това, при непряко управление администрацията възлага качеството на строителен предприемач на частноправен субект, независимо дали той е собственик на терените, който се избира с публична процедура в рамките на конкурентно възлагане (член 7, параграф 2 от LRAU и член 117, параграф 4 от LUV).

Непряко управление

21 При непрякото управление на ИПД строителният предприемач е представител на обществеността, на когото е възложено текущото развитие и изпълнението на определените в ИПД дейности по градоустройствено планиране, които във всички случаи включват изготвянето на основната техническа документация, предложението и управлението на проекта за съответното препарцелиране на площите, както и избора на изпълнител на строителството, на когото да се възложи изпълнението на благоустройствения проект, в случаите и съгласно предвидените в закона условия. Строителният предприемач трябва да финансира инвестиционните разходи, строителните работи, разходите за инсталациите и компенсациите, необходими за изпълнението на програмата, която трябва да бъде гарантирана по подходящ начин и в достатъчна степен, като посочените разходи могат да бъдат прехвърлени на собствениците на така обособилите се терени за застрояване било чрез компенсиране с благоустроени терени, било чрез плащане в брой от собствениците на терените, благоустроени в резултат на интегрираното действие (член 29, параграф 9, A от LRAU, както и член 119 и член 162 параграф 1 от LUV). Посочените разходи включват по-специално разходите за градоустройствени строителни работи и търговската печалба на строителния предприемач, която в рамките на LUV е ограничена до 10 % от разходите за градоустрояване (член 67, параграф 1 от LRAU и член 168 от LUV).

22 Засегнатите от интегрираното действие собственици могат да се включат в него, като апортират своя неблагоустроен терен, а в замяна на това получат благоустроени поземлени имоти. По-конкретно те могат или да участват пропорционално в разходите за градоустрояване, като отстъпят част от своите терени на строителния предприемач, било да платят в брой, под формата на възнаграждение на строителния предприемач, припадащата им се част от разходите за градоустрояване (член 29, параграф 9, B от LRAU и член 162, параграф 2 от LUV).

23 Собствениците, които откажат изрично да се включат, могат да поискат отчуждаване въз основа на първоначалната стойност на съответните терени (член 29, параграф 9, C от LRAU и член 162, параграф 3 от LUV).

24 Администрацията упражнява служебно или по искане на строителния предприемач публичните си правомощия, като например отчуждаване или принудително препарцелиране на площи, когато са необходими за изпълнението на ИПД (член 29, параграф 10 и членове 66 и 68 от LRAU, както и член 162, параграф 3 и член 169 от LUV).

Процедурата по възлагане и по одобряване

— LRAU

25 Съгласно член 44 от LRAU процедурата може да започне по инициатива на орган на местната власт или на частноправен субект, независимо дали той е собственик на терените за градоустрояване.

26 Съгласно член 45, параграф 1 от LRAU всеки частноправен субект може да поиска от администрацията да оповести публично информация за техническо предложение за ИПД, която трябва да съдържа копие от градоустройствените документи, изготвени от компетентната администрация, или копие от неговото искане, обхващащо минималните условия за свързване и интегриране на предложението за интегрирано действие, както и предварителния проект за градоустройство с описание на градоустройствените строителни работи, които трябва да се извършат.

27 Съгласно член 45, параграф 2 от LRAU администрацията може или да отхвърли това искане, или да го подложи на обществено обсъждане, като евентуално направи забележки или алтернативни предложения.

28 Член 46 от LRAU предвижда, че предложението за ИПД, изготвено от частноправен субект, или в случай на инициатива от публичен орган, от компетентната администрация, се публикува във вестник за общо информиране, както и в официалния вестник на автономната област Валенсия. Съгласно същата разпоредба на етапа на публичното информиране са допустими забележки или технически предложения. След приключване на етапа на публично информиране оферентите могат да представят правни и финансови оферти. Забележките и техническите предложения се представят в отворен плик в срок от 20 дни от публикуването на предложението за ИПД, а правните и финансови оферти — в затворен плик в рамките на пет дни след изтичане на горепосочения срок, който може да бъде продължен с 20 дни.

29 Член 46, параграф 2 от LRAU посочва документите, които са част, от една страна, от техническото предложение, а именно описанието на градоустройствените строителни работи, и от друга страна, от правната и финансова оферта, в това число подробните правила относно отчетите между строителния предприемач и собствениците, евентуалните вече съществуващи между тях споразумения, оценка, макар и предварителна и приблизителна, на разходите за градоустройствени строителни работи и възнаграждението на строителния предприемач, като се посочат корекционни индекси във връзка с оценката на разходите за градоустройствени строителни работи.

30 Съгласно член 47 от LRAU администрацията може или да отхвърли всички оферти и евентуално да реши да управлява пряко ИПД, или да одобри ИПД, определяйки съдържанието му, като избере сред представените оферти техническо предложение, правна и финансова оферта, и същевременно въведе в тях частичните изменения, които счита за подходящи. Едновременно с това администрацията може да възложи ИПД на оферента, представил правната и финансова оферта, които се отнасят до най-адекватното техническо предложение. Това възлагане се извършва съгласно посочените в него критерии, сред които гаранциите или възможностите за сътрудничество от страна на засегнатите собственици с цел улесняване или осигуряване на изпълнението на интегрираното действие.

31 Администрацията и строителният предприемач подписват градоустройствена спогодба, която съгласно член 32, буква c) от LRAU съдържа съответните им задължения, сроковете, представените от строителния предприемач гаранции и предвидените санкции при неспазване на задълженията на последния.

32 Член 48 от LRAU предвижда опростена процедура, която започва по инициатива на частноправен субект.

33 По силата на член 67, параграф 3 от LRAU първоначално предвидените в ИПД разходи могат да бъдат преизчислени в хода на одобряването на градоустройствения проект по обективни причини, които не са могли да бъдат предвидени от строителния предприемач.

— LUV

34 Съгласно член 130 от LUV процедурата по възлагане и одобряване на ИПД може да започне по инициатива на орган на местната власт или на частноправен субект, независимо дали те са собственици на терените.

35 Съгласно член 130, параграф 2 от LUV частноправните субекти могат да приложат към своето искане документ за планиране, който уточнява подробно или в структурно отношение предложеното благоустрояване, както и документите, посочени в член 131, параграф 2, букви а)—е) от LUV.

36 По силата на член 130, параграф 3 от LUV администрацията може или да отхвърли искането на частноправния субект, или да започне процедура на непряко управление, или да реши да прибегне до пряко управление.

37 Съгласно член 130, параграф 5 от LUV мълчанието на администрацията означава съгласие, когато представената от първия оферент оферта включва изпълнението на действащи насоки за структурно планиране и когато администрацията не отговори на искането в тримесечен срок.

38 В съответствие с член 131, параграф 2 от LUV решението за започване на процедура на непряко управление на ИПД включва и одобрение на конкретните спецификации, които регулират процедурата по възлагане на ИПД. Тези спецификации трябва да посочват дали се приемат варианти, да укажат аспектите, по които оферентите могат да предлагат варианти, и да определят минималните условия, на които те трябва да отговарят.

39 Съгласно член 132, параграфи 2 и 4 от LUV публичният конкурс за възлагане на ИПД трябва да бъде публикуван най-малко в *Официален вестник на Европейския съюз* и в официалния вестник на автономната област Валенсия, независимо от прогнозната стойност на ИПД.

40 Съгласно член 133 от LUV офертите на оферентите съдържат документи относно изисквания капацитет, техническото предложение и правната и финансовата оферта.

41 Критериите за оценяване на техническия и професионалния капацитет на оферентите са посочени в член 123 от LUV.

42 Съдържанието на техническото предложение е уточнено в член 126 от LUV.

43 Съдържанието на правната и финансовата оферта от своя страна е уточнено в член 127 от LUV, съгласно който тя трябва да съдържа условията за регулиране на отношенията между строителния предприемач и засегнатите собственици, и в частност условията за неговото възнаграждение, както и достатъчно информация, от която собствениците да могат да узнаят какви са за тях икономическите последици от въпросната оферта. Правната и финансовата оферта трябва да установяват по-конкретно предвидените за градоустройство разходи, печалбата на строителния предприемач и приложимия коефициент на замяна в случай на плащане с терени.

44 Член 135, параграф 3 от LUV съдържа критериите за възлагане на ИПД, които трябва да бъдат оценени, що се отнася до техническото предложение.

45 Член 135, параграф 4 от LUV съдържа критериите за възлагане на ИПД, които трябва да бъдат оценени, що се отнася до правната и финансовата оферта, и по-специално размерът на разходите за градоустрояване, както и най-малката част от терените за застрояване или правата на строеж, предоставени на строителния предприемач чрез принудителното препарцелиране на терени, или най-голямата част от негови собствени терени или такива на свързани лица, които трябва да бъдат предназначени за спазване на специалните задължения за застрояване, произтичащи от одобрението на ИПД.

46 Член 137 от LUV съдържа разпоредбите, приложими за възлагането и одобрението на ИПД. Съгласно член 137, параграф 5 от LUV, когато ИПД променя устройството на територията, одобрението на администрацията зависи от окончателното разрешение на регионалното управление.

47 Член 138 от LUV изисква договорът със строителния предприемач да бъде оформен в административен документ в рамките на месеца, който следва възлагането на поръчката. Посоченият член изброява елементите, които трябва да съдържа този договор.

48 Съгласно член 143, параграф 4 буква d) от LUV в случай на прекратяване на договора със строителния предприемач администрацията може да поиска от оферентите, представили правни и финансови оферти, свързани с приетото техническо предложение, да продължат да изпълняват програмата и евентуално да проведе процедура за обществена поръчка въз основа на техническото предложение, прието в резултат на първата процедура за обществена поръчка.

49 В съответствие с член 155, параграфи 6 и 7 от LUV администрацията може да внесе промени в градоустройствения проект, съдържащ се в приетата в процедурата по възлагане на ИПД оферта, когато така нанесените изменения представляват увеличение, което не надхвърля 20 % от разходите за градоустройствени строителни работи.

50 Съгласно член 168, параграф 3 от LUV максималният размер на разходите за градоустрояване може да бъде увеличаван единствено при тяхната преоценка, която не може да води до увеличаване на частта от разходите за градоустрояване, съответстваща на печалбата на строителния предприемач.

51 Що се отнася до изпълнението на градоустройствените строителни работи, LUV изисква те да бъдат поверени на изпълнител на строителството, избран от строителния предприемач в рамките на публичен конкурс, в съответствие с правилата на възлагане на обществени поръчки. В посоченият публичен конкурс нямат право да участват нито съответният строителен предприемач, нито свързани с него предприятия.

52 По силата на първата преходна разпоредба на LUV, ИПД, инициирани преди влизането му в сила, а именно на 1 февруари 2006 г., се регламентират от LRAU, доколкото преди тази дата те са били одобрени от общината или е изтекъл максималният срок за приемане на изрично решение относно това одобрение.

Процедура, предхождаща съдебното производство, и искът на Комисията

53 В резултат на оплаквания, с официално уведомително писмо от 21 март 2005 г. Комисията информира Кралство Испания, че според нея различни разпоредби от LRAU, свързани с възлагането на ИПД, са в противоречие с Директива 93/37, както и с Директива 92/50. На това официално уведомително писмо Кралство Испания отговаря с писмо от 31 март 2005 г., в което изтъква, че възлагането на ИПД не представлява поръчка, която се урежда от тези директиви. По-нататък в това писмо то посочва проекта за приемане на LUV, който също е бил обект на обсъждане и на кореспонденция между него и Комисията.

54 Тъй като не е удоволетворена от дадените от Кралство Испания обяснения и счита, че възлагането на ИПД в приложение на LRAU представлява неизпълнение на посочените директиви, на 15 декември 2005 г. Комисията изпраща мотивирано становище, с което държавата членка трябва да се съобрази в срок от три седмици, който изтича на 6 януари 2006 г.

55 В своя отговор от 26 януари 2006 г. на мотивираното становище Кралство Испания посочва приемането на LUV, с който се отменя LRAU и чието влизане в сила е предвидено за 1 февруари 2006 г. След обсъждане с Комисията в писмо от 17 март 2006 г. тази държава членка излага допълнителни съображения.

56 Предвид продължаването на твърдяното нарушение и изтичането на определения за транспониране на Директива 2004/18 срок, на 10 април 2006 г. Комисията изпраща на Кралство Испания допълнително официално уведомително писмо, на което то отговаря с писмо от 7 юли 2006 г.

57 Като счита, че от една страна, LUV, и от друга страна, възлагането на ИПД в съответствие с LRAU между 21 март 2005 г. и 31 януари 2006 г., представляват нарушение на Директива 2004/18, на 12 октомври 2006 г. Комисията изпраща допълнително мотивирано становище.

58 Тъй като Кралство Испания поддържа своята позиция, изразена в отговора на допълнителното мотивирано становище от 11 януари 2007 г., Комисията предявява настоящия иск, с който моли Съда да установи, че:

— като е възложило ИПД в приложение на LRAU, Кралство Испания не е изпълнило задълженията си по член 1, член 6, параграф 6 и членове 11, 12 и 24—29 от Директива 93/37 и

— като е възложило ИПД в приложение на LUV, Кралство Испания не е изпълнило задълженията си по членове 2, 6, 24, 30, член 31, параграф 4, буква а) и член 53 от Директива 2004/18.

По молбата за възобновяване на устната фаза на производството

59 С писмо от 22 ноември 2010 г. Комисията иска възобновяване на устната фаза на производството, като по същество изтъква, че въпросът за финансовото участие на компетентната администрация, анализиран от генералния адвокат в неговото заключение, представлява съществен елемент от спора и изисква допълнително изясняване.

60 В това отношение следва да се напомни, че Съдът може служебно или по предложение на генералния адвокат, както и по искане на страните, да разпореди възобновяване на устната фаза на производството в съответствие с член 61 от своя процедурен правилник, ако смята, че делото не е достатъчно изяснено или че трябва да бъде решено въз основа на довод, който страните не са разисквали (вж. по специално Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, C-42/07, Сборник, стр. I-7633, точка 31, както и цитираната съдебна практика).

61 За сметка на това Статутът на Съда на Европейския съюз и Процедурният правилник на последния не предвиждат възможност страните да представят становища в отговор на заключението на генералния адвокат (вж. Решение по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International, посочено по-горе, точка 32).

62 След като изслуша генералния адвокат, Съдът смята, че в конкретния случай разполага с всички необходими сведения, за да се произнесе по спора, с който е сезиран, и че той не трябва да се разглежда предвид довод, който не е обсъден пред него. Ето защо няма основание за възобновяване на устната фаза на производството.

По иска

По допустимостта

63 Кралство Испания изтъква частична недопустимост на иска, що се отнася до нарушаването на Директива 93/37 от LRAU. В това отношение според Кралство Испания подлежи на критика фактът, че първото мотивирано становище е

изисквало съответствие на LRAU с Директива 93/37, вместо да се позове на Директива 2004/18, чийто срок за транспониране във вътрешното право е изтичал.

64 Според Кралство Испания LRAU е престанал да бъде прилаган от влизането в сила на LUV и Комисията не е установила, че през периода на vacatio legis на LUV е одобрен значителен брой ИПД в съответствие с LRAU. Освен това Кралство Испания счита, че когато, както е в случая, националната и общностната правна уредба са били отменени повече от две години преди предявяването на иска, липсва интерес от продължаване на производството.

65 В това отношение трябва да се отбележи, че с оглед на законодателството, което е в сила към 6 януари 2006 г. — датата на изтичане на срока, даден в първото мотивирано становище от 15 декември 2005 г., — Съдът следва да се произнесе за евентуалното наличие на твърдяното неизпълнение на задължения. Следва обаче да се приеме, че към тази дата и LRAU, и Директива 93/37 са били в сила.

66 Що се отнася до избрания от Комисията момент за предявяване на иск срещу Кралство Испания, следва да се напомни, че в рамките на изпълнението на възложената ѝ от член 211 ЕО задача Комисията гарантира, че разпоредбите на Договора се прилагат, и проверява дали държавите членки са действали в съответствие с тях. Ако счита, че дадена държава членка не изпълнява задълженията си по тези разпоредби, Комисията трябва да прецени целесъобразността от предявяване на иск срещу тази държава, да определи разпоредбите, които последната е нарушила, и да избере момента, в който да започне срещу нея производство за установяване на неизпълнение на задължения, като съображенията, определящи този избор, не могат да засегнат допустимостта на иска (вж. Решение от 18 юни 1998 г. по дело Комисия/Италия, C-35/96, Recueil, стр. I-3851, точка 27, Решение от 8 декември 2005 г. по дело Комисия/Люксембург, C-33/04, Recueil, стр. I-10629, точка 66 и Решение от 19 май 2009 г. по дело Комисия/Италия, C-531/06, Сборник, стр. I-4103, точка 23).

67 С оглед на изложеното по-горе повдигнатото от Кралство Испания възражение за недопустимост следва да бъде отхвърлено.

По съществото на спора

Доводи на страните

68 Комисията счита, че редица аспекти на процедурата по възлагане и одобрение на ИПД при непряко управление, предвидена в LRAU и в LUV, противоречат съответно на член 1, член 6, параграф 6 и членове 11, 12 и 24—29 от Директива 93/37, както и на членове 2, 6, 24 и 30, член 31, параграф 4, буква а) и член 53 от Директива 2004/18.

69 Комисията поддържа, че съществуващото между администрацията и строителния предприемач отношение представлява, съгласно Директиви 93/37 и 2004/18, обществена поръчка, чийто основен предмет, както следва от направеното описание на интегрираното действие, е изпълнението на публични строителни работи във връзка с инфраструктурата и градоустройството.

70 Обстоятелството, че в рамките на LUV строителният предприемач трябва да повери физическото изпълнение на тези строителни работи на изпълнител на строителството, не променяло с нищо квалификацията на договора като поръчка за строителство, доколкото именно строителният предприемач се задължава към администрацията да извърши тези работи.

71 Що се отнася до възмездния характер на възлагането и одобрението на ИПД, Комисията отбелязва, че LRAU и LUV прилагат система, при която е налице

двустранен договор между строителния предприемач и общината, по силата на който насрещната престация е в пряка зависимост от изпълнението на публични строителни работи и предоставянето на някои свързани услуги. Освен това строителният предприемач получава от страна на собствениците на терени парична сума или нейната равностойност в терени.

72 Според Комисията възмездният характер на договора се изразява в решението на администрацията да одобри ИПД и да избере строителен предприемач, както и в упражняването на публичните ѝ правомощия, за да гарантира спазването на разпоредбите на одобрената ИПД.

73 Комисията допълва, че когато администрацията реши да управлява пряко ИПД, самата тя трябва да осъществи проектите и да изразходва необходимите за строителните работи суми. В този случай тя понася разходите, които прехвърля после на собствениците, така че когато избере непрякото управление, администрацията не разходва вече никакви средства, но и не получава нищо. От това Комисията заключава, че като избере непрякото управление, администрацията действително престава да получава някои приходи, като фактът, че освен това тя вече не прави някои разходи, по никакъв начин не опровергава това твърдение.

74 Накрая Комисията подчертава, както следва по-специално от Решение от 12 юли 2001 г. по дело Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, Recueil, стр. I-5409, точки 77 и 84), както и от Решение от 18 януари 2007 г. по дело Auroux и др. (C-220/05, Сборник, стр. I-385, точки 45 и 57), че извършваните плащания от трети лица показват възмезден характер.

75 В своята реплика Комисията отбелязва, че Tribunal Supremo формулира диаметрално противоположно тълкуване, обратно на застъпваното от Кралство Испания в настоящия случай, и в основни линии се съгласява с анализа на Комисията.

76 От своя страна Кралство Испания поддържа, че отношението, съществуващо между администрацията и строителния предприемач, предвид начина на възнаграждаването му не представлява обществена поръчка за строителство, а концесия за обществена услуга, която не попада в приложното поле на Директиви 93/37 и 2004/18, и че при това положение за възлагането на ИПД се прилагат принципите на първичното право на Съюза.

77 Според тази държава членка Комисията смесва ИПД и проекта за благоустройствени строежи, макар изпълнението на публични строителни работи да не е нито изключителен, нито дори основен предмет на ИПД. Одобрението на ИПД посредством възлагане включва също и финансирането и управлението на препарцелирането на терени, както и възлагането на работите по благоустрояването на изпълнители. Следователно строителният предприемач бил и финансовият отговорник за изпълнението на строителните работи, а освен това на него било възложено да извършва необходимите административни действия, за да гарантира безвъзмездността на операциите за администрацията и справедливото разпределение между собствениците на свързаните с имотите разходи и приходи.

78 Кралство Испания твърди също, че не съществува възмездно отношение в тежест на администрацията, доколкото възнаграждението на строителния предприемач произхожда изцяло от собствениците.

79 Преди всичко задължението на собственика да покрие разходите за благоустрояване и следователно да възнагради строителния предприемач не произхождало от едностранно решение на администрацията, а произтичало от доброволното решение на собственика да участва в препарцелирането на терени и така да получи достъп до ползването на новите терени за застрояване.

80 На следващо място, LRAU и LUV не предвиждат никаква гаранция за плащане от публични средства, от която да се открои наличието на възмезден договор между администрацията и строителния предприемач, който отговаря пред нея дори когато изпълнителят на строителството или собствениците не изпълнят съответните си задължения.

81 Накрая, изборът на непряко вместо пряко управление не предполагал имуществен интерес, поне не повече, отколкото упражняването от администрацията на нейните публични правомощия при препарцелирането на терени или отчуждаването.

82 В светлината на тези съображения Кралство Испания поддържа, че строителният предприемач трябва да бъде квалифициран не като „участник, спечелил" дадена поръчка stricto sensu, а като „концесионер", тъй като неговото възнаграждение зависи от реализирането на пазара на терени за застрояване, а не от определена гарантирана от администрацията цена. В частност той притежавал характеристиките на концесионер на услуги, тъй като икономическото управление на препарцелирането на терени било най-релевантната от икономическа гледна точка функция.

83 Кралство Испания изтъква освен това, че тезата на Комисията е в противоречие с полезното действие на Директиви 93/37 и 2004/18.

Съображения на Съда

84 В самото начало следва да се отбележи, че настоящият иск се отнася единствено до възлагането на поръчки в областта на градоустройството, в съответствие с последователно приетото от автономна област Валенсия законодателство въз основа на нейните регионални правомощия в сферата на градоустройството, предназначението и устройството на територията.

85 По-конкретно Комисията обвинява Кралство Испания за възлагането на ИПД, с други думи, за интегрираните действия, чийто предмет е общото градоустрояване на редица поземлени имоти в съответствие с единна програма за промяна на посочените поземлени имоти в терени за застрояване, в изпълнение, от една страна, на LRAU, и от друга страна, на LUV, в нарушение съответно на Директиви 93/37 и 2004/18.

86 Формулираните от Комисията обвинения се отнасят само до процедурата за одобрение на ИПД при непряко управление, която в съответствие с разглежданата правна уредба включва делегиране от компетентния възлагащ орган на качеството на строителен предприемач на частноправен субект, избран с публична процедура в рамките на конкурентно възлагане, независимо дали той е собственик на съответните терени.

87 В това отношение Комисията поддържа, че разглежданите договори за градоустрояване трябва да бъдат квалифицирани като „обществени поръчки за строителство“ и на това основание трябва да спазват изискванията, определени в Директива 93/37 и след това в Директива 2004/18. Що се отнася до формулираните срещу LRAU твърдения за нарушения, това е видно от правното основание на иска, ограничено до нарушение само на Директива 93/37, а що се отнася до формулираните срещу LUV твърдения за нарушения — от допълнителното мотивирано становище, както Комисията отбелязва в исковата си молба и потвърждава в съдебното заседание.

88 Що се отнася до понятието „обществени поръчки за строителство“ по смисъла на член 1, буква а) от Директива 93/37 и на член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18, следва да се отбележи, че то визира възмездните договори, сключени в писмена форма между, от една страна, един или няколко икономически оператори, и от друга страна, от един или няколко възлагащи органи, чийто обект е изпълнение или проектиране и изпълнение на строителни работи, свързани с една от дейностите, посочени в приложение II към Директива 93/37 и в приложение I към Директива 2004/18, или на строеж, определен в член 1, буква в) от Директива 93/37 и в член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18, или извършване, независимо с какви средства, на строеж, отговарящ на изискванията на възлагащия орган.

89 Освен това от шестнадесето съображение от Директива 92/50 и от съображение 10 от Директива 2004/18, във връзка съответно с член 1, буква а) от Директива 93/37 и член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18, следва, че един договор може да се разглежда като обществена поръчка за строителство само ако предметът му отговаря на определението, дадено в предходната точка, и ако това строителство, което е странична дейност и не съставлява предмета

на договора, не може да обоснове класирането на договора като договор за обществена поръчка за строителство.

90 Освен това от практиката на Съда следва, че когато един договор съдържа елементи, присъщи на обществена поръчка за строителство, както и елементи, присъщи на друг вид обществена поръчка, основният предмет на договора определя коя от директивите на Съюза относно обществените поръчки следва да се прилага по принцип (вж. в този смисъл Решение по дело Auroux и др., посочено по-горе, точка 37).

91 Това определяне трябва да се осъществи с оглед на съществените задължения, които преобладават и които като такива характеризират обществената поръчка, като се разграничат от тези, които имат само страничен или допълнителен характер и са наложени от самия предмет на договора (Решение от 21 февруари 2008 г. по дело Комисия/Италия, C-412/04, Сборник, стр. I-619, точка 49).

92 В конкретния случай трябва да се отбележи, че Комисията се ограничава само да изтъкне довода, че спорните договори за градоустройство трябва да бъдат квалифицирани като „обществени поръчки за строителство“, с мотива че по смисъла на член 1, буква в) от Директива 93/37 и член 1, параграф 2, буква б) от Директива 2004/18 основният предмет на ИПД е „строеж“ за градоустрояване на два или повече поземлени имоти, в резултат на който се дава достъп до достъп до шосе по павиран път, до водоснабдяване и електроснабдяване, до отвеждане на отпадните води от бордюрите на тротоарите и на обществено осветление. В това отношение тя отбелязва, че предоставяните от строителния предприемач услуги, като например съставянето на техническата документация, изготвянето и управлението на проекта за преразпределяне на терените или, в рамките на LUV, избора на изпълнител, който ще извърши строителните работи, са спомагателни и допълващи.

93 Следва също да се отбележи, че Кралство Испания отхвърля преценката на Комисията, според която ИПД трябвало да бъде квалифицирана като „строеж“ по смисъла на Директиви 93/37 и 2004/18, и твърди, че изпълнението на такъв

строеж не е изключителната, нито дори основната цел на тази програма. В това отношение посочената държава членка изтъква, че строителният предприемач е и финансовият отговорник за изпълнението на строителните работи и че освен това му е възложено да извършва необходимите действия, за да гарантира, че операциите са безвъзмездни за администрацията, както и справедливото разпределение на свързаните с тях разходи и на съответните имотни постъпления между собствениците на терени за застрояване, които финансират тези операции. По-нататък тази държава членка поддържа, че въпросните договори трябва да бъдат квалифицирани като „концесии за услуги“ по смисъла на член 1, параграф 4 от Директива 2004/18.

94 Следва обаче да се напомни, че според постоянната съдебна практика в рамките на производство за установяване на неизпълнение на задължения по член 226 ЕО задължение на Комисията е да докаже наличието на това неизпълнение. Всъщност тя е тази, която трябва да представи пред Съда необходимите доказателства, въз основа на които той да провери дали е налице това неизпълнение на задължения, без тя да може да се основава на каквато и да било презумпция (Решение от 27 януари 2011 г. по дело Комисия/Люксембург, C-490/09, Сборник, стр. I-247, точка 49 и цитираната съдебна практика).

95 В това отношение и като се има предвид естеството на дейностите, възложени на строителния предприемач, се налага изводът, че въпреки направения от Кралство Испания анализ Комисията не се е постарала да докаже собствените си твърдения и да опровергае тези на държавата членка ответник чрез задълбочен преглед на този анализ.

96 Всъщност изобщо не е установено, че строителните работи, състоящи се в свързването и включването на съответните терени към съществуващите мрежи на инфраструктурата, енергийните мрежи, мрежите за комуникация и за обществени услуги, представляват основният предмет на договора, сключен между органа на местната власт и строителния предприемач в рамките на ИПД при непряко управление. В действителност осъществяването на ИПД от строителния предприемач, както следва по-специално от точки 21 и 23 от настоящото решение, включва дейности, които не могат да бъдат квалифицирани като „строителство“ по смисъла на директивите, посочени от Комисията в исковата молба, а именно изготвянето на план за развитие, предложението и управлението на проекта за съответното препарцелиране на терени, безвъзмездното получаване от администрацията на терени, предназначени за публична дейност

и за изграждане на имоти, публична собственост на автономната област; управлението на промяната на правния статут на съответните терени или осъществяването на справедливото разпределяне между заинтересованите лица на разходите и постъпленията, както и операциите по финансиране и гарантиране на инвестиционните разходи, на строителните работи, на инсталациите и компенсациите, необходими за изпълнението на ИПД. Такъв е и случаят, когато строителният предприемач, както е уточнено в член 119, параграф 1 от LUV, трябва да организира публичния конкурс за определяне на изпълнител на строителството, на когото се възлага изпълнението на градоустройствените строителни работи.

97 Освен това следва да се приеме, че някои от включените в ИПД дейности, както в рамките на LRAU, така и на LUV, така както са изложени в предходната точка, по естеството си изглежда съответстват на дейностите, посочени в категория 12 от приложение I A към Директива 92/50 и приложение II A към Директива 2004/18, свързани с услугите, посочени съответно в член 1, буква а) от Директива 92/50 и член 1, параграф 2, буква г) от Директива 2004/18.

98 Следователно Комисията не е доказала, че основният предмет на договора, сключен между общината и строителния предприемач, попада в обхвата на обществените поръчки за строителство по смисъла на Директива 93/37 или на Директива 2004/18, което е предварително условие, за да бъде установено твърдяното неизпълнение на задължения.

99 От горното следва, че искът на Комисията трябва да бъде отхвърлен.

По съдебните разноски

100 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник всяка страна, загубила делото, се осъжда да заплати съдебните разноски, ако има искане в този смисъл. След като Кралство Испания е направило искане за осъждане на Комисията и последната е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (трети състав) реши:

1) Отхвърля иска.

2) Осъжда Европейската комисия да заплати съдебните разноски.

Подписи