РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

19 април 2007 година*

По дело C-295/05

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 234 ЕО от Tribunal Supremo (Испания) с акт от 1 април 2005 г., постъпил в Съда на 21 юли 2005 г. в рамките на производство по дело

Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo)

срещу

Transformación Agraria SA (Tragsa),

Administración del Estado,

* Език на производството: испански.

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-н C. W. A. Timmermans, председател на състав, г-н R. Schintgen, г-жа R. Silva de Lapuerta, г-н G. Arestis (докладчик) и г-н L. Bay Larsen, съдии,

генерален адвокат: г-н L. A. Geelhoed,
секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 15 юни 2006 г.,

като има предвид становищата, представени:

— за Asociación Nacional de Empresas Forestales (Asemfo), от г-жа D. P. Thomas de Carranza y Méndez de Vigo, procuradora, и адв. R. Vázquez del Rey Villanueva, avocat,

— за Transformación Agraria SA (Tragsa), от адв. S. Ortiz Vaamonde и адв. I. Pereña Pinedo, avocats,

— за испанското правителство, от г-н F. Díez Moreno, в качеството на представител,

— за литовското правителство, от г-н D. Kriaučiūnas, в качеството на представител,

— за Комисията на Европейските общности, от г-н X. Lewis и г-н F. Castillo de la Torre, в качеството на представители,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 28 септември 2006 г.,

постанови настоящото

Решение

1 Преюдициалното запитване се отнася до въпроса дали, като се има предвид член 86, параграф 1 ЕО, държава-членка може да предоставя на публично предприятие правен режим, който да му позволява да осъществява дейност,

без да е подчинено на 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), на Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки (ОВ L 199, стр. 1) и на 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, стр. 54), и дали тези директиви не допускат такъв режим.

2 Запитването е отправено в рамките на спор между Asociación Nacional de Empresas Forestales (наричано по-нататък „Asemfo“) и Administración del Estado по повод на жалба срещу правния режим, от който се ползва Transformación Agraria SA (наричано по-нататък „Tragsa“).

Правна уредба

Общностна правна уредба

3 Член 1 от Директива 92/50 гласеше:

„По смисъла на настоящата директива:

„а) *„обществени поръчки за услуги“* са възмездни договори, сключени в писмена форма между доставчик на услуги и възложител [...].

[...]

б) *„възложители“* могат да бъдат държавата, органите на местно самоуправление, публичноправните субекти, сдруженията, създадени от един или няколко такива органи или публичноправни субекти.

[...]“. [неофициален превод]

4 Член 1 от Директива 93/36 предвиждаше:

„За целите на настоящата директива:

а) „обществени поръчки за доставка“ са сключените в писмена форма възмездни договори, които имат за предмет покупката, лизинга, ползването под наем или ползването под наем с цел покупка със или без възможност за изкупуване между доставчик (физическо или юридическо лице), от една страна, и един от възложителите, определени в буква б), от друга. Доставката на продукти може в допълнение да включва монтаж и инсталиране;

б) „възложители“ са държавата, органите на местното самоуправление, публичноправните субекти и сдруженията, създадени от един или няколко такива органи или публичноправни субекти.

[...]“. [неофициален превод]

Член 1 от Директива 93/37 гласеше:

„По смисъла на настоящата директива:

а) „обществени поръчки за строителство“ са възмездни договори, сключени в писмена форма между, от една страна, предприемач и от друга страна, възложител според даденото в буква б) определение, които имат за предмет или изпълнението, или както изпълнението, така и проектирането на строителство във връзка с една от дейностите, посочени в приложение II, или на строителство съгласно определението по буква в), или реализирането, независимо от използваните средства, на строителство, което отговаря на конкретните изисквания на възложителя;

б) „възложители“ са държавата, органите на местното самоуправление, публичноправните субекти и сдруженията, създадени от един или няколко такива органи или публичноправни субекти.

[...]“. [неофициален превод]

Национална правна уредба

Законодателство в областта на обществените поръчки

6 Закон 13/1995 от 18 май 1995 г. относно обществените поръчки, възложени от публичните органи (BOE № 119 от 19 май 1995 г., стр. 14601), в редакцията му след кодификацията с Кралски законодателен декрет 2/2000 от 16 юни 2000 г. (BOE № 148 от 21 юни 2000 г., стр. 21775, наричан по-нататък „Закон 13/1995“) посочва в член 152:

„1. Администрацията може да извършва строителство чрез собствените си служби и със собствени персонални или материални средства, или съвместно с частни предприемачи, при условие че в последния случай стойността на строителството е по-ниска от [...], при наличие на едно от следните обстоятелства:

а) Когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.

[...]".

7 Член 194 от Закон 13/1995 гласи:

„1. Администрацията може да произвежда движими вещи чрез собствените си служби и със собствени персонални и материални средства или съвместно с частни предприемачи, при условие че в последния случай стойността на строителството е по-ниска от определените в член 177, параграф 2 граници и при наличие на едно от следните обстоятелства:

а) Когато администрацията разполага с фабрики, цехове, работилници или технически или промишлени служби, подходящи за извършването на планираното строителство, като в този случай обикновено трябва да се използва тази система за изпълнение.

[...]".

Правен режим на Tragsa

8 Създаването на Tragsa е разрешено по силата на член 1 от Кралски декрет 379/1977 от 21 януари 1977 г. (BOE № 65 от 17 март 1977 г., стр. 6202).

9 Създаденият с този кралски декрет правен режим на Tragsa е последователно изменян до приемането на Закон 66/1997 от 30 декември 1997 г. за приемането на мерки от финансов, административен и социален характер (BOE № 313 от 31 декември 1997 г., стр. 38589), изменен със Закон 53/2002 от 30 декември 2002 г. (BOE № 313 от 31 декември 2002 г., стр. 46086) и със Закон 62/2003 от 30 декември 2003 г. (BOE № 313 от 31 декември 2003 г., стр. 46874, наричан по-нататък „Закон 66/1997“).

10 Текстът на член 88 от Закон 66/1997, озаглавен „Правен режим“, гласи:

„1. [Tragsa] е държавно дружество [...], което предоставя основни услуги в областта на развитие на селските райони и на опазване на околната среда съгласно разпоредбите на настоящия закон.

2. Автономните области могат да участват в дружествения капитал на Tragsa посредством придобиване на акции, за чието прехвърляне е необходимо разрешение на Министерството на финансите по предложение на Министерството на земеделието, риболова и храните и на Министерството на околната среда.

3. Tragsa има за предмет на дейност:

а) извършване на всички видове дейности, строителство и услуги в областта на земеделието, на животновъдството, на горското стопанство, на

развитието на селските райони, на запазване и защита на природата и околната среда, на аквакултурите и риболова, както и извършване на необходимите дейности за подобряване на използването и стопанисването на природните ресурси, по-специално извършване на строителство по опазване и обогатяване на испанското историческо наследство в селска среда [...];

б) изготвяне на проучвания, планове, проекти и всички видове консултации, техническа помощ и обучение в областта на земеделието, на горското стопанство, на развитието на селските райони, на защитата и подобряването на околната среда, на аквакултурите и риболова, на опазване на природата, както и в областта на използване и стопанисване на природни ресурси;

в) дейности в областта на земеделието, животновъдството, лесовъдството и аквакултурите и търговия с продукти от тях, управление и стопанисване на ферми, планински, земеделски и горски центрове и на центрове по опазване на околната среда и природата, както и стопанисване на площи и на природни ресурси;

г) насърчаване, развитие и адаптиране на нови технологии, на ново оборудване и на системи, предназначени за земеделието, за лесовъдството, за опазването на околната среда, за аквакултурите или риболова, за защита на природата, както и системи, целящи разумно използване на природните ресурси;

д) производство и търговия с движими вещи от същото естество;

е) превенция и борба срещу бедствията и болестите по растенията и животните, срещу горските пожари, както и извършване на строителство и задачи за спешна техническа помощ;

ж) финансиране на изграждането или стопанисването на инфраструктури в областта на земеделието и околната среда, и на съоръжения за населението от селските райони, както и създаване на дружества и участие във вече създадени дружества, чиито цели са свързани с предмета на дейност на предприятието;

з) извършване, по искане на трети лица, на територията на страната и извън нея, директно или чрез дъщерни дружества, на дейности, строителство, техническа помощ, консултиране и услуги в областта на селското стопанство, земеделието, лесовъдството и околната среда.

4. В качеството си на собствено средство за постигането на определени цели и на техническа служба на разположение на администрацията Tragsa е длъжно да извършва на изключително основание, самостоятелно или чрез дъщерни дружества, дейностите, които са му поверени от общата държавна администрация, от автономните области и от субектите на публичното право на тяхно подчинение в областите, които представляват предмета на дейност на дружеството, и в частност тези, които имат неотложен характер или които са възложени поради констатирани спешни случаи.

[...]

5. Нито Tragsa, нито неговите дъщерни дружества могат да участват в процедури за възлагане на обществени поръчки, организирани от органи на публичната власт, за които те са средство. При пълна липса на оферент обаче изпълнението на дейността, която е предмет на покана за участие в открита тръжна процедура, може да бъде възложено на Tragsa.

6. Стойността на грубите строежи, строителството, проектите, проучванията и доставките, осъществени посредством Tragsa, се определя, като към частите извършена работа се прилагат съответните тарифи, които трябва да бъдат определени от компетентния орган. Посочените тарифи се изчисляват по такъв начин, че да отразяват реалната цена на извършеното, а тяхното прилагане спрямо частите извършена работа служи като доказателство за инвестицията или за извършените услуги.

7. Договорите за извършване на строителство, за доставки, за консултации и съдействие и за услуги, които Tragsa и неговите дъщерни дружества сключват с трети лица, остават подчинени на разпоредбите на [Закон 13/1995] по отношение на разгласяването, процедурите за възлагане и тяхната форма, при условие че стойността на поръчките е равна или надвишава сумите, посочени в член 135, параграф 1, в член 177, параграф 2 и в член 203, параграф 2 [от същия закон]".

11 Кралски декрет 371/1999 от 5 март 1999 г., определящ режима на Tragsa (BOE № 64 от 16 март 1999 г., стр. 10605), уточнява правния, икономически и административен режим на това дружество и на неговите дъщерни дружества в отношенията им с публичните органи в областта на административните действия на националната територия или извън нея, в качеството им на собствено средство за постигане на определени цели и на техническа служба на разположение на тези органи.

12 Съгласно член 2 от Кралски декрет 371/1999 целият дружествен капитал на Tragsa се притежава от публични субекти.

13 Член 3 от посочения кралски декрет, озаглавен „Правен режим“, гласи:

„1. Tragsa и неговите дъщерни дружества са собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение на общата държавна администрация и на администрациите на всяка от съответните автономни области.

Различните ведомства или министерства на автономните области на посочените по-горе публични органи, както и институциите на тяхно подчинение и субектите от всякакъв характер, свързани с тях с оглед на реализиране на техните планове за интервенция, могат да възлагат на Tragsa или на неговите дъщерни дружества строителство и необходимите дейности за изпълнение на техните правомощия и задачи, както и допълнителни или второстепенни строителни работи и дейности съгласно режима, установен с настоящия кралски декрет.

2. Tragsa и неговите дъщерни дружества са длъжни да извършват строителството и дейностите, които са им възложени от администрацията. Това задължение се отнася изключително за поръчките, които са им възложени в качеството на собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба, която е на разположение в сферите, включени в предмета на дейност на дружеството.

3. Възложените от компетентния орган неотложни дейности, за провеждането на които е взето решение по време на катастрофи и бедствия от всякакъв характер, придобиват за Tragsa и за неговите дъщерни дружества освен задължителен, и приоритетен характер.

В спешни случаи, когато органите на публичната власт трябва да действат незабавно, те могат да разполагат директно с Tragsa и с неговите дъщерни дружества и да им възлагат работите, необходими за осигуряване на възможно най-ефикасна защита на хората и на имуществото, както и на поддръжка на услугите.

За тази цел Tragsa и неговите дъщерни дружества се интегрират в съществуващите механизми за превенция на риска, както и в плановете за действие, и се съобразяват с протоколите за приложение. В подобни ситуации при поискване те мобилизират всички средства, с които разполагат.

4. В рамките на отношенията им на сътрудничество или съдействие с други администрации или публичноправни субекти, публичните органи могат да предложат услугите на Tragsa и на неговите дъщерни дружества, считани като тяхно средство за постигането на определени цели, така че другите администрации или публичноправни субекти да ги използват като собствено средство за постигането на определени цели, което е на тяхно разположение [...].

5. [...] организационните, надзорните и контролните функции по отношение на Tragsa и на неговите дъщерни дружества се упражняват от Министерство на земеделието, риболова и храните, както и от Министерство на околната среда.

6. Tragsa и неговите дъщерни дружества, в качеството си на собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение, поддържат с органите на публичната власт отношения, които са свързани с постигането на определена цел и не са договорни. Следователно те във всяко отношение имат вътрешен, зависим и подчинен характер."

14 Член 4 от Кралски декрет 371/1999, озаглавен „Икономически режим", гласи:

„1. Съгласно член 3 от настоящия кралски декрет срещу възложените им строителство, техническа помощ, консултации, доставки и предоставяне на услуги Tragsa и неговите дъщерни дружества получават сума, съответстваща на направените от тях разходи, чрез прилагане на тарифната система, установена с настоящия член [...]

2. Тарифите се изчисляват и прилагат спрямо частите от изпълнената работа, като се отразяват общите реални разходи за реализацията им, независимо от това дали са преки или косвени.

[...]

7. Новите тарифи, измененията във вече съществуващите, както и процедурите, механизмите и формулите за преразглеждането им, се приемат от всеки орган на публична власт, за който Tragsa и неговите дъщерни дружества представляват средство и техническа служба на разположение.

[...]".

15 Накрая, член 5 от Кралски декрет 371/1999, озаглавен „Административен режим на действие", предвижда:

„1. Възложените на Tragsa или на неговите дъщерни дружества задължителни действия в зависимост от случая са предмет на проекти, докладни записки или други технически документи [...]

2. Преди да определят поръчката, компетентните органи одобряват тези документи и спазват задължителните процедури и изисквания от технически, правен и бюджетен характер, както и тези, свързани с контрола и одобряването на разходите.

3. Поръчката за всяко задължително действие се съобщава по официален път от администрацията на Tragsa или на неговите дъщерни дружества чрез искане, съдържащо, освен необходимата информация, наименованието на органа, срока на изпълнение, стойността, съответната позиция в бюджета и ако е необходимо, годишното разпределение на финансирането и съответните суми, както и директора, определен за изпълнението на действието. [...]

[...]".

Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

16 Фактите, както произтичат от запитването, могат да се обобщят по следния начин.

17 На 23 февруари 1996 г. Asemfo подава жалба срещу Tragsa, с която иска да се установи, че последното злоупотребява с господстващото си положение на испанския пазар за строителство, услуги и проекти, свързани с горското стопанство, поради неспазване на тръжните процедури, предвидени в Закон 13/1995. Според споменатата асоциация особеният статут на Tragsa позволява на това дружество да изпълнява голям брой дейности по пряко нареждане на администрацията, в нарушение на принципите за възлагане на обществени поръчки и за свободна конкуренция, което премахва всякаква конкуренция от испанския пазар. В качеството си на публично предприятие по смисъла на общностното право Tragsa не можело, под претекст че е техническа служба на

администрацията, да бъде в привилегировано положение от гледна точка на правилата за възлагане на обществени поръчки.

18 С решение на компетентния орган от 16 октомври 1997 г. посочената жалба се отхвърля, с мотива че Tragsa е служба на разположение на администрацията, която не разполага с правомощия за вземане на самостоятелни решения и е длъжна да изпълнява възложените ѝ работи. Тъй като това дружество работи извън пазара, неговата дейност не била подчинена на конкурентното право.

19 Решението за отхвърляне на жалбата се обжалва от Asemfo пред Tribunal de Defensa de la Competencia. С решение от 30 март 1998 г. този правораздавателен орган отхвърля иска, като приема, че изпълнените от Tragsa дейности са извършени от самата администрация, а нарушение на конкурентното право е можело да има само ако това дружество е действало самостоятелно.

20 Asemfo обжалва това решение пред Audiencia Nacional, който на свой ред с решение от 26 септември 2001 г. потвърждава първоинстанционното решение.

21 Asemfo обжалва това решение по касационнен ред пред Tribunal Supremo, като поддържа, че в качеството на публично предприятие Tragsa не можело да се квалифицира като служба на разположение на администрацията, което да му позволява да дерогира правилата за възлагане на обществени поръчки, и че правният режим на това дружество, както е определен от член 88 от Закон 66/1997, не бил съвместим с общностното право.

22 След като стига до извода, че Tresga е средство, с което разполага администрацията, и че това дружество се ограничава до изпълнението на нареждания на органи на публичната власт, без да може да ги отказва, нито да определя цената за работите си, Tribunal Supremo изразява съмнение относно съвместимостта на правния режим на Tragsa с общностното право с оглед на практиката на Съда по въпроса за приложимостта на неговите разпоредби за възлагането на обществени поръчки и за свободната конкуренция по отношение на публичните предприятия.

23 Освен това, като напомня, че в Решение от 8 май 2003 г. по дело Испания/Комисия (C-349/97, Recueil, стр. I-3851) Съдът е решил по отношение на Tragsa, че това дружество трябва да се счита за средство за непосредствено действие на администрацията, препращащата юрисдикция уточнява, че по делото, с което е сезирана, има фактически обстоятелства, които не са взети предвид в посоченото решение, като например засиленото участие на публичната власт на пазара за строителство в сферата на селското стопанство, което причинява значителни нарушения на този пазар, дори дейността на дружеството да се счита *de jure* за чужда за пазара, тъй като от правна гледна точка това са действия на администрацията.

24 При тези обстоятелства Tribunal Supremo решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Като се има предвид член 86, параграф 1 ЕО, може ли държава — членка на Европейския съюз, *ex lege* да предостави на публично предприятие правен режим, който му позволява да извършва обществено строителство, без да се подчинява на общия режим за възлагане на обществени поръчки чрез тръжни процедури, когато няма неотложна ситуация или особен обществен интерес, както под, така и над икономическия праг, предвиден от европейските директиви в това отношение[...]

2) Дали подобен правен режим е съвместим с Директиви 93/36 [...] и 93/37 [...] и с Директиви 97/52/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 13 октомври 1997 година [ОВ L 328, стр. 1] и 2001/78/ЕО на Комисията [от 13 септември 2001 година (ОВ L 285, стр. 1)] за изменение на предишни директиви, неотдавна изменена с 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)] [...]

3) При всички случаи дали изведените заключения в Решение [...] по дело Испания/Комисия са приложими по отношение на Tragsa и на неговите дъщерни дружества, като се има предвид практиката на Съда в областта на възлагане на обществени поръчки, както и фактът, че администрацията възлага на Tragsa голям брой строителни работи, които следователно не са подчинени на режима на свободната конкуренция, и че това положение може да причини значителни нарушения на съответния пазар?“.

По преюдициалните въпроси

По допустимостта

25 Tragsa, испанското правителство и Комисията на Европейските общности оспорват компетентността на Съда да се произнесе по преюдициалното запитване и поставят под съмнение допустимостта на поставените от препращащата юрисдикция въпроси, като се позовават на няколко аргумента.

26 Най-напред, тези въпроси се отнасяли само до преценката на национални мерки и следователно не били от компетентността на Съда.

27 По-нататък, посочените въпроси били хипотетични, доколкото били насочени към получаването на отговори на ирелевантни и странични за решаването на основния спор проблеми. Ако единственият релевантен довод, посочен от Asemfo, е нарушението на правилата относно възлагането на обществени поръчки, такова нарушение не можело само по себе си да бъде основание да се твърди, че Tragsa злоупотребява с господстващо положение на пазара. Освен това не изглеждало, че Съдът може да бъде накаран да тълкува директивите относно възлагането на обществени поръчки в рамките на национална процедура, която има за цел да провери дали това дружество е злоупотребило с твърдяно господстващо положение.

28 Накрая, актът за препращане не съдържал никаква информация относно съответния пазар и твърдяното господстващо положение на Tragsa на този пазар. Той не съдържал и подробно изложение по въпроса за приложимостта на член 86 ЕО и не посочвал нищо относно прилагането му във връзка с член 82 ЕО.

29 На първо място, трябва да се напомни, че според постоянната съдебна практика макар да не следва в рамките на процедура по член 234 ЕО Съдът да се произнася по съответствието на норми на вътрешното право с разпоредбите на общностното право, тъй като тези норми се тълкуват от националните юрисдикции, то Съдът е компетентен да предостави на тези юрисдикции всички насоки за тълкуване на общностното право, които ще им позволят да преценят съответствието на тези норми с общностната правна уредба (Решение от 19 септември 2006 г. по дело Wilson, C-506/04, Recueil, стр. I-8613, точки 34 и 35, както и цитираната съдебна практика).

30 На второ място, също по силата на постоянна съдебна практика при сътрудничеството между Съда и националните юрисдикции, както предвижда член 234 ЕО, само националният съд, който е сезиран със спора и трябва да поеме отговорността за последващото му съдебно решаване, предвид особеностите на висящото дело може да прецени както необходимостта от преюдициално заключение, за да постанови решението си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда. Следователно, след като поставените от националните юрисдикции въпроси се отнасят до тълкуването на разпоредба на общностното право, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе (вж. по-специално Решение от 1 април 2004 г. по дело Bellio F.lli, C-286/02, Recueil, стр. I-3465, точка 27 и Решение от 14 декември 2006 г. по дело Confederacion Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Recueil, стр. I-11987, точки 16 и 17, както и цитираната съдебна практика).

31 На трето място, според добре утвърдената съдебна практика отправеното от национална юрисдикция запитване може да се отхвърли само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора по главното производство, или още когато проблемът е от хипотетично естество, или ако Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси (Решение от 23 ноември 2006 г. по дело Asnef-Equifax и Administración del Estado, C-238/05, Recueil, стр. I-11125, точка 17 и цитираната съдебна практика).

32 Освен това Съдът е решил и че необходимостта да се даде тълкуване на общностното право, което да е полезно за националния съд, изисква последният да определи фактическия и правен контекст, в който се вписват въпросите, които поставя, или най-малкото да обясни фактическите хипотези, на които те се основават (Решение от 9 ноември 2006 г. по дело Nemec, C-205/05, Recueil, стр. I-10745, точка 25 и Решение по дело Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, посочено по-горе, точка 26 и цитираната съдебна практика).

33 В това отношение според практиката на Съда е необходимо националният съд да предостави минимални разяснения относно причините за избор на общностните разпоредби, чието тълкуване е поискал, и относно връзката, която провежда между тях и националното законодателство, приложимо към главния спор (Решение по дело Nemec, посочено по-горе, точка 26 и Решение от 5 декември 2006 г. по дело Cipolla и др., C-94/04 и C-202/04, Recueil, стр. I-11421, точка 38).

34 Макар и несъмнено да е вярно, че Съдът не би могъл да се произнесе относно съответствието на правния режим на Tragsa с общностното право, в главното производство нищо не му пречи да предостави проиztичащите от общностното право насоки за тълкуване, които да позволят на самата препращаща юрисдикция да се произнесе относно съвместимостта на правния режим на Tragsa с общностното право.

35 При тези обстоятелства следва да се разгледа дали в светлината на посочената в точки 31—33 от настоящото решение съдебна практика Съдът разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора си на въпросите, които са му поставени.

36 Що се отнася до втория и третия въпрос, важно е да се отбележи, че актът за препращане излага кратко, но точно основните факти в спора по главното производство и релевантните разпоредби на приложимото национално право.

37 Всъщност от акта за препращане ясно произтича, че този спор е възникнал вследствие на жалба, подадена от Asemfo по повод правното положение на Tragsa, което според ищеца в главното производство може да изпълнява голям брой дейности по пряко нареждане на администрацията, и то без спазване на разпоредбите относно оповестяването, съдържащи се в директивите за възлагане на обществени поръчки. В рамките на това производство Asemfo твърди също, че в качеството си на публично предприятие, под претекст че става въпрос за техническа служба на администрацията, Tragsa не можело да се ползва от привилегировано третиране по отношение на правилата за възлагане на обществени поръчки.

38 По-нататък, в рамките на втория и на третия въпрос, като се позовава на практиката на Съда, актът за препращане изяснява от една страна причините, поради които препращащата юрисдикция иска тълкуване на директивите за възлагане на обществени поръчки, както и от друга страна, връзката между релевантната общностна уредба и приложимото в тази сфера национално законодателство.

39 Във връзка с първия въпрос, който се отнася до това дали член 86, параграф 1 ЕО не допуска правния режим на Tragsa, следва да се напомни, че съгласно този член в случаите на публични предприятия и на предприятия, на които държавите-членки са предоставили специални или изключителни права, държавите-членки нямат право нито да приемат, нито да запазят съществуването на какъвто и да е акт, който противоречи на разпоредбите, съдържащи се в Договора за ЕО, и в частност на разпоредбите, предвидени в член 12 ЕО и членове 81—89 ЕО.

40 От ясната формулировка на член 86, параграф 1 ЕО произтича, че той няма самостоятелно значение, което означава, че трябва да се разглежда във връзка с релевантните разпоредби на договора.

41 От акта за препращане произтича, че съответната разпоредба, която препращащата юрисдикция има предвид, е член 86, параграф 1 ЕО във връзка с член 82 ЕО.

42 В това отношение следва да се констатира, че в акта за препращане не съществуват точни указания относно наличието на господстващо положение, злоупотребата на Tragsa с него и въздействието на това положение върху търговията между държавите-членки.

43 Освен това изглежда, че с първия въпрос препращащата юрисдикция по същество има предвид дейностите, които могат да бъдат квалифицирани като обществени поръчки — предпоставка, по която Съдът е поканен във всеки случай да се произнесе в рамките на втория въпрос.

44 Следователно от изложеното дотук произтича, че за разлика от втория и третия въпрос, Съдът не разполага с необходимите фактически и правни елементи, за да бъде полезен с отговора си на първия въпрос.

45 Оттук следва, че макар и да трябва първият въпрос да бъде обявен за недопустим, преюдициалното запитване е допустимо по отношение на другите два въпроса.

По съществото на спора

По втория въпрос

46 С втория си въпрос препращащата юрисдикция пита Съда дали Директиви 93/36 и 93/37, изменени с Директиви 97/52, 2001/78 и 2004/18, не допускат правен режим като този, с който се ползва Tragsa и който му позволява да извършва дейности, без да е подчинено на предвидения в тези директиви режим.

47 В самото начало следва да се констатира, че независимо от позоваванията на препращащата юрисдикция на Директиви 97/52, 2001/78 и 2004/18, като се имат предвид както контекстът и датата на фактите по спора в главното производство, така и уточненото в член 88, параграф 3 от Закон 66/1997 естество на дейностите на Tragsa, този втори въпрос трябва да се разгледа в светлината на правилата, уредени в директивите за възлагането на обществени поръчки, а именно Директиви 92/50, 93/36 и 93/37, които са релевантни в случая.

48 В това отношение трябва да се напомни, че според дадените определения в член 1, буква а) от посочените в предходната точка директиви обществена поръчка за услуги, за доставки или за строителство предполага наличието на възмезден договор, сключен в писмена форма между, от една страна, изпълнител на услуги, доставчик или предприемач, и от друга страна, възложител по смисъла на същия член 1, буква б) от споменатите директиви.

49 В случая трябва да се констатира, първо, че по смисъла на член 88, параграфи 1 и 2 от Закон 66/1997 Tragsa е държавно дружество, в чийто дружествен капитал могат да участват и автономните области. Параграф 4 от същия член 88 и член 3, параграф 1, първа алинея от Кралски декрет 371/1999 уточняват, че Tragsa е собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение на общата администрация на държавата и на общите администрации на всяка от съответните автономни области.

50 По-нататък, както произтича от член 3, параграфи 2—5 и от член 4, параграфи 1, 2 и 7 от Кралски декрет 371/1999, Tragsa е длъжно да изпълнява нарежданията, които са му възложени от общата администрация на държавата, от автономните области и от публичните институции на тяхно подчинение, в областите, които попадат в предмета му на дейност, без да разполага с възможността свободно да определя тарифата за действията си.

51 Накрая, според член 3, параграф 6 от посочения кралски декрет отношенията на Tragsa с тези публични органи, доколкото дружеството е тяхно собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение, нямат договорен характер, а във всяко отношение имат вътрешен, зависим и подчинен характер.

52 Asemfo твърди, че от нарежданията, които получава Tragsa, произтича правоотношение, което въпреки че формално има едностранен характер, в действителност се изразява, както следва от практиката на Съда, в безспорно договорно правоотношение с възложителя. В това отношение Asemfo се позовава на Решение от 12 юли 2001 г. по дело Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, Recueil, стр. I-5409). При тези обстоятелства макар да изглежда, че Tragsa действа по поръчка на органите на публична власт, в действителност дружеството било съконтрахент на администрацията, поради което трябвало да се прилагат правилата за възлагане на обществени поръчки.

53 В това отношение следва да се напомни, че в точка 205 от Решение по дело Испания/Комисията, посочено по-горе, Съдът е преценил — в контекст, различен от този по главното производство — че в качеството си на средство за постигането на определени цели и техническа служба на испанската администрация Tragsa е длъжно да извършва на изключително основание, пряко или посредством своите дъщерни дружества, работите, които му възлагат общата държавна администрация, автономните области и публичните институции на тяхно подчинение.

54 Следва да се отбележи, че ако Tragsa не разполага с никаква свобода нито относно изпълнението на нареждане от въпросните компетентни органи, нито относно приложимата за неговите престации тарифа — проверката на което е задължение на препращащата юрисдикция — то условието за прилагане на съответните директиви, свързано с наличието на договор, не е изпълнено.

55 Във всички случаи е важно да се напомни, че според постоянната практика на Съда съгласно директивите за възлагането на обществени поръчки обявяването на търг не е задължително, дори съконтрахентът да е субект, който има юридическа самостоятелност спрямо възложителя, когато са изпълнени две условия. От една страна, органът на публична власт, който е възложител, трябва да упражнява по отношение на въпросния юридически самостоятелен субект контрол, подобен на упражнявания от него по отношение на собствените му служби, а от друга страна, този субект трябва да извършва съществената част от дейността си с публичния орган или органи, притежаващи капитала му (вж. Решение от 18 ноември 1999 г. по дело Teckal, C-107/98, Recueil, стр. I-8121, точка 50, Решение от 11 януари 2005 г. по дело Stadt Halle и RPL Lochau, C-26/03, Recueil, стр. I-1, точка 49, Решение от 13 януари 2005 г. по дело Комисия/Испания, C-84/03, Recueil, стр. I-139, точка 38, Решение от 10 ноември 2005 г. по дело Комисия/Австрия, C-29/04, Recueil, стр. I-9705, точка 34 и Решение от 11 май 2006 г. по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, C-340/04, Recueil, стр. I-4137, точка 33).

56 При това положение следва да се разгледа дали изискванията от споменатата в предходната точка съдебна практика две условия са изпълнени по отношение на Tragsa.

57 Що се отнася до първото условие, свързано с контрола на органа на публична власт, от практиката на Съда произтича, че обстоятелството целият капитал на дружество изпълнител да се притежава самостоятелно или заедно с други публични органи от възлагащия орган, показва по принцип, че този възлагащ орган упражнява върху дружеството контрол, аналогичен на този, който упражнява върху собствените си служби (Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, посочено по-горе, точка 37).

58 От преписката по главното производство произтича, под условие за проверка от страна на препращащата юрисдикция, че 99 % от дружествения капитал на

Tragsa се притежават от испанската държава самостоятелно, както и с посредничеството на холдингово дружество и на гаранционен фонд, и че четири автономни области, всяка от които разполага с по една акция, притежават 1 % от този капитал.

59 В това отношение не може да се приеме тезата, че посоченото условие било изпълнено само за поръчките, осъществени по нареждане на испанската държава, като се изключат наредените от автономните области, по отношение на които Tragsa трябвало да се счита за трето лице.

60 Всъщност от член 88, параграф 4 от Закон 66/1997, както и от член 3, параграфи 2—6 и от член 4, параграфи 1 и 7 от Кралски декрет 371/1999 произтича, че Tragsa е длъжно да изпълнява нарежданията, които са му възложени от публичните органи, в това число и от автономните области. От тази национална правна уредба е видно също, че както по отношение на испанската държава, в дейността си с автономните области като собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение, Tragsa не разполага с възможността свободно да определя тарифата за работите си и неговите отношения с посочените области нямат договорен характер.

61 Следователно изглежда, че Tragsa не може да се разглежда като трето лице по отношение на автономните области, които притежават част от капитала му.

62 По отношение на второто условие, свързано с факта, че съществената част от дейността на Tragsa трябва да се извършва с публичния орган или органи, които притежават това дружество, от съдебната практика следва, че в случай, когато няколко органа притежават едно предприятие, посоченото условие

може да бъде изпълнено, ако това предприятие изпълнява съществената част от дейността си не непременно с един или друг от тези органи, а с всички тях, взети заедно (Решение по дело Carbotermo и Consorzio Alisei, посочено по-горе, точка 70).

63 Както произтича от преписката по главното производство, Tragsa извършва средно над 55 % от дейността си с автономните области и почти 35 % с държавата. От това става ясно, че съществената част от дейността на това дружество се извършва с публичните органи и учреждения, притежаващи капитала му.

64 При тези обстоятелства, под условие за проверка от страна на препращащата юрисдикция, следва да се приеме, че в случая са изпълнени двете условия, изисквани от посочената в точка 55 от настоящото решение съдебна практика.

65 От всичко изложено дотук следва, че отговорът на втория въпрос трябва да бъде, че Директиви 92/50, 93/36 и 93/37 допускат правен режим, с какъвто се ползва Tragsa и който му позволява в качеството на публично предприятие, действащо като собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение на няколко органа на публична власт, да извършва дейности, без да е подчинено на предвидения от тези директиви режим, при положение че, от една страна, съответните органи на публична власт упражняват по отношение на това предприятие контрол, подобен на упражнявания от тях по отношение на собствените им служби, и от друга страна, че такова предприятие извършва съществената част от дейността си със същите органи.

По третия въпрос

66 С оглед на отговора, даден на втория въпрос, поставен от препращащата юрисдикция, не следва да се отговаря на третия въпрос.

По съдебните разноски

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

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, Директива 93/36/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за доставки и Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство допускат правен режим, с какъвто се ползва Transformación Agraria SA и който му позволява в качеството на публично предприятие, действащо като собствено средство за постигането на определени цели и техническа служба на разположение на няколко органа на публична власт, да извършва дейности, без да е подчинено на предвидения от тези директиви режим, при положение че, от една страна, съответните органи на публична власт упражняват по отношение на това предприятие контрол, подобен на упражнявания от тях по отношение на собствените им служби, и от друга страна, че такова предприятие извършва съществената част от дейността си със същите органи.

Подписи