

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (втори състав)

18 юли 2007 година *

По дело C-382/05

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 20 октомври 2005 г.,

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н A. Aresu и г-н X. Lewis, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

срещу

Италианска република, за която се явява г-н I. M. Braguglia, в качеството на представител, подпомаган от г-н G. Fiengo, avvocato dello Stato, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

* Език на производството: италиански.

СЪДЪТ (втори състав),

състоящ се от: г-н С. W. A Timmermans, председател на състав, г-н Р. Kūris,
г-н К. Schiemann (докладчик), г-н L. Bay Larsen и г-жа С. Toader, съдии,

генерален адвокат: г-н J. Mazák,
секретар: г-н J. Swedenborg, администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното
заседание от 8 март 2007 г.,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да
бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

Решение

- 1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че Италианската република не е изпълнила задълженията си по 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), изменена с Директива 2001/78/ЕО на Комисията от 13 септември 2001 година (ОВ L 285, стр. 1, наричана по-нататък „Директива 92/50“) и по-конкретно по членове 11, 15 и 17 от нея, тъй като Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione civile — Ufficio del Commissario

delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (председателството на Министерския съвет, отдел за гражданска защита, служби на делегирания комисар по спешните ситуации във връзка с отпадъците и опазването на водите в Сицилия) е открило процедура по сключване на споразумения за оползотворяването на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в общините от област Сицилия и е сключило тези споразумения, без да приложи процедурите, предвидени в тази директива, в частност без да публикува съответно обявление за обществена поръчка в *Официален вестник на Европейските общности*.

Правна уредба

Общностна правна уредба

- 2 Член 1, буква а) от Директива 92/50 гласи:

„а) „обществени поръчки за услуги“ са възмездни договори, сключени в писмена форма между доставчик на услуги и възлагащ орган [...]“.
[неофициален превод]

- 3 Съгласно член 8 от тази директива:

„Обществените поръчки с предмет услуги, посочени в приложение I А, се възлагат в съответствие с разпоредбите на дялове III—IV.“ [неофициален превод]

4 Член 15, параграф 2 от дял V от Директива 92/50 предвижда следното:

„Възлагащите органи, които искат да възложат обществена поръчка за услуги чрез провеждане на откритата процедура, ограничена процедура или процедура на договаряне при условията на член 11, оповестяват намерението си с обявление.“ [неофициален превод]

5 Съгласно член 17 от Директива 92/50:

„1. Обявленията се изготвят съобразно образците в приложения III и IV и уточняват информацията, която се изисква в тези приложения. [...]

4. Посочените в член 15, параграфи 2 и 3 обявления се публикуват в пълния им текст в *Официален вестник на Европейските общности* и в банката данни TED на оригиналния език. Резюме от важните елементи на всяко обявление се публикува на останалите официални езици на Общностите, като автентичен е единствено текстът на оригиналния език.

[...]“. [неофициален превод]

6 Приложение I А към Директива 92/50, озаглавено „Услуги по смисъла на член 8“, съдържа по-конкретно категория 16, наименувана „Канализационни услуги и услуги по сметосъбиране: санитарни и други подобни услуги“, на която отговаря референтният номер CPC 94.

- 7 Приложение III към посочената директива съдържа по-конкретно образци на „предварително обявление“ и „обявление за обществена поръчка.“

Национална правна уредба

- 8 Член 4 от Наредба № 2983 на председателя на Министерския съвет от 31 май 1999 г. (GURI № 132 от 8 юни 1999 г.), изменена с Наредба № 3190 от 22 март 2002 г. (наричана по-нататък „Наредба № 2983/99“), гласи:

„Делегираният комисар, председател на област Сицилия, след допитване до Министерството на околната среда и опазването на територията сключва споразумения за срок от не повече от 20 години за оползотворяване на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в общините от област Сицилия [...]. За тази цел делегираният комисар, председател на област Сицилия, определя оператори в областта на промишлеността въз основа на прозрачни обществени процедури в отклонение от общностните процедури за обществени поръчки.“

- 9 Съдържащият се в тази разпоредба израз „в отклонение от общностните процедури за обществени поръчки“ е отменен с Наредба № 3334 на председателя на Министерския съвет от 23 януари 2004 г. (GURI № 26 от 2 февруари 2004 г.).

Обстоятелства, предхождащи спора, и досъдебна процедура

- 10 С Наредба № 670 от 5 август 2002 г. председателят на област Сицилия, действащ в качеството си на Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia (делегиран комисар по спешните ситуации във връзка с отпадъците и опазването на водите в Сицилия, наричан по-нататък „делегираният комисар“) и на основание член 4 от Наредба № 2983/99, одобрява документ, озаглавен „Публично обявление за сключването на споразумения за оползотворяване на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в област Сицилия“ (наричан по-нататък „спорното обявление“). Спорното обявление съдържа три приложения. Приложение А излага „[н]асоки за оползотворяване на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в общините от област Сицилия.“ Приложение В е озаглавено „Обобщен финансов план“, а приложение С съдържа типово споразумение, което трябва да се сключи с избраните оператори (наричано по-нататък „типовото споразумение“).
- 11 На 7 август 2002 г. до Службата за публикации е изпратено обявление за горепосочените споразумения, изготвено въз основа на образца от приложение III към Директива 92/50, озаглавен „Предварително обявление“. Това обявление е предмет на публикация от 16 август 2002 г. в *Официален вестник на Европейските общности* (ОВ S 158, електронна версия).
- 12 Спорното обявление е публикувано на свой ред на 9 август в *Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana*.
- 13 Комисията, която е сезирана с жалба във връзка с тази процедура, изпраща на 15 ноември 2002 г. до италианските власти писмо с искане за информация, на което те отговарят с писмо от 2 май 2003 г.

- 14 На 17 юни 2003 г. делегираният комисар сключва съответно с Tifeo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Palermo Energia Ambiente Soc. coop. arl, Sicil Power SpA и Platani Energia Ambiente Soc. coop. arl четири споразумения, които по същество следват модела на типовото споразумение (наричани по-нататък „спорните споразумения“).
- 15 На 17 октомври 2003 г. Комисията изпраща до Италианската република официално уведомително писмо в съответствие с член 226 ЕО, в което се твърди, че тази държава-членка е нарушила Директива 92/50, и по-конкретно членове 11, 15 и 17 от нея. Тъй като не е удовлетворена от отговора на това официално уведомително писмо от 1 април 2004 г., на 9 юли 2004 г. Комисията отправя до Италианската република мотивирано становище, с което я приканва да преустанови твърдяното неизпълнение на задължения в двумесечен срок.
- 16 В отговора на мотивираното становище от 24 септември 2004 г. италианските власти оспорват твърдението за неизпълнение на задължения.
- 17 Тъй като не е удовлетворена от посочения отговор, Комисията решава да предяви настоящия иск.

По иска

Доводи на страните

- 18 Комисията поддържа, че спорните споразумения представляват обществени поръчки за услуги по смисъла на член 1 от Директива 92/50 и че не са сключени в съответствие с изискванията за оповестяване, произтичащи от

тази директива. Тя изтъква по-конкретно, че за публикуване на обявлението в *Официален вестник на Европейските общности* е използван не формулярът за обществена поръчка, както се изисква в приложение III към тази директива с оглед на възлагането на обществени поръчки, а формулярът, наречен „за предварително обявление“, съдържащ се в същото приложение. Освен това чуждестранните доставчици на услуги били обект на дискриминация спрямо националните оператори, на разположение на които било публикувано подробно обявление за обществена поръчка в *Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana*.

19 Според Комисията спорните споразумения не могат да се квалифицират като концесии за услуги, които са извън приложното поле на Директива 92/50, както се поддържа от Италианската република. Всъщност възнаграждението на операторите не се изразявало в правото да експлоатират предоставяната от тях услуга, като получават доходи от ползвателя и поемат свързаните с експлоатацията рискове.

20 От една страна, в случая възнаграждението на оператора било сума, която делегираният комисар му изплащал пряко и чийто размер е определен в спорните споразумения в евро за тон отпадъци, предаден на оператора от общините. Относно доходите, които операторът можел да получи от продажбата на електроенергията, произведена при топлинното третиране на отпадъците, те не съставлявали част от възнаграждението на този оператор.

21 От друга страна, операторът не носел свързания с експлоатацията риск, след като по-конкретно спорните споразумения му обезпечавали предаване на определено минимално количество отпадъци годишно, като същевременно предвиждали ежегодно актуализиране на получаваната от него сума съобразно измененията в разходите, които той понася. Освен това тези споразумения предвиждали актуализиране на посочената сума в хипотезата, при която действително предаденото количество отпадъци за година е под 95 % или над 115 % от гарантираното минимално количество, с цел да се осигури икономическото и финансово равновесие на оператора.

- 22 Обратно, италианското правителство поддържа, че както следва по-конкретно от националната съдебна практика, спорните споразумения представляват концесии за услуги, които не попадат в приложното поле на Директива 92/50.
- 23 На първо място, тези споразумения имали за предмет възлагането на услуга от обществен интерес, чиято непрекъснатост трябвало да се осигури от оператора.
- 24 На второ място, разглежданите услуги се доставяли пряко на ползвателите, а именно на общността от жители на общините, изхвърлящи отпадъците, които трябвало да заплащат на общините такса, покриваща събирането и третирането на отпадъците, като в крайна сметка понасяли стойността на дължимата на оператора сума и по този начин заплащали възнаграждение за тези услуги. В това отношение делегираният комисар изпълнявал само ролята на посредник.
- 25 На трето място, задължението за третиране на отпадъците, при което се произвежда енергия, и следователно продажбата на последната били част от предмета на спорните споразумения. Освен това било обичайно възнаграждението за концесията да произтича не само от заплащаната от ползвателя цена, но и от други дейности, свързани с доставяната услуга.
- 26 На четвърто място, предвид финансовата значимост на направените от оператора инвестиции, доближаващи един милиард евро, и дългия срок на спорните споразумения, а именно 20 години, печалбата за оператора била несигурна, още повече че част от нея произхождала от продажбата на произведената енергия.
- 27 На пето място, отговорността за организацията и управлението на така възложените услуги се поемала изключително от оператора, а администрацията осъществявала само надзорна функция.

- 28 Относно концесиите за услуги изискваната прозрачност можела да се осигури с всички подходящи средства, включително чрез публикуване, както е в случая, на обявление в специализирани национални ежедневници.

Съображения на Съда

- 29 Според постоянната съдебна практика концесиите за услуги са изключени от приложното поле на Директива 92/50 (вж. по-конкретно Решение от 21 юли 2005 г. по дело *Coname*, C-231/03, *Recueil*, стр. I-7287, точка 9 и Решение от 13 октомври 2005 г. по дело *Parking Brixen*, C-458/03, *Recueil*, стр. I-8585, точка 42).
- 30 Предвид многократно изтъкнатата от италианското правителство национална съдебна практика, според която споразумения като спорните трябва да се квалифицират като концесии за услуги, следва да се напомни най-напред, че определението за обществена поръчка за услуги се дава от общественото право, поради което когато се преценява дали спорните споразумения попадат в приложното поле на Директива 92/50, е без значение как те се квалифицират по италианското право (вж. в този смисъл Решение от 20 октомври 2005 г. по дело Комисия/Франция, C-264/03, *Recueil*, стр. I-8831, точка 36 и Решение от 18 януари 2007 г. по дело *Aurooux* и др., C-220/05, *Сборник*, стр. I-385, точка 40).
- 31 Поради това въпросът дали спорните споразумения следва да бъдат квалифицирани като концесии за услуги трябва да се преценява изключително в светлината на общественото право.
- 32 В това отношение следва от една страна да се установи, че посочените споразумения предвиждат, че делегираният комисар заплаща на оператора сума, чийто размер е определен в евро за тон отпадъци, предадени от съответните общини на посочения оператор.

- 33 Впрочем както Съдът вече е постановил, от определението, съдържащо се в член 1, буква а) от Директива 92/50, следва, че обществената поръчка за услуги по смисъла на тази директива включва възнаграждение, платимо пряко от възлагащия орган на доставчика на услуги (Решение по дело *Parking Brixen*, посочено по-горе, точка 39). Следователно сума като предвидената в спорните споразумения може да характеризира даден договор като възмезден по смисъла на посочения член 1, буква а) и оттук — като обществена поръчка (вж. относно заплащането на фиксирана сума за кофа за смет или контейнер от град в полза на дружество, на което е възложено изключително събирането и третирането на отпадъците, Решение от 10 ноември 2005 г. Комисия/Австрия, C-29/04, *Recueil*, стр. I-9705, точки 8 и 32).
- 34 От друга страна, от практиката на Съда следва, че концесия за услуги е налице, когато уговореният начин за плащане на възнаграждение се състои в правото на доставчика на услуги да експлоатира предоставяните от него услуги и предполага той да поеме риска, свързан с експлоатацията на съответните услуги (вж. Решение от 7 декември 2000 г. по дело *Telaustria* и *Telefonadress*, C-324/98, *Recueil*, стр. I-10745, точка 58, Определение от 30 май 2002 г. по дело *Buchhändler-Vereinigung*, C-358/00, *Recueil*, стр. I-4685, точки 27 и 28, както и Решение по дело *Parking Brixen*, посочено по-горе, точка 40).
- 35 В това отношение обаче следва да се приеме, че предвиденият в спорните споразумения начин за плащане на възнаграждение не се състои в правото на експлоатация на разглежданите услуги и не предполага, че операторът поема свързания с експлоатацията риск.
- 36 Всъщност не само че посоченият оператор получава възнаграждението си главно от делегирания комисар посредством заплащането на фиксирана сума за тон отпадъци, които му се предават, както беше посочено в точка 32 от настоящото решение, но е установено и че по силата на спорните споразумения делегираният комисар се задължава, от една страна, всички съответни общини да предават изцяло остатъчната част от отпадъците на оператора, а от друга страна, на същия да се предава определено минимално количество отпадъци годишно. Освен това тези споразумения предвиждат актуализиране на размера на сумата в хипотезата, при която действително

предаденото количество отпадъци за година е под 95 % или над 115 % от гарантираното минимално количество, с цел да се осигури икономическото и финансово равновесие на оператора. Те предвиждат и ежегодно преизчисляване на сумата в зависимост от измененията в разходите за персонал, консумативи и поддръжка, както и в зависимост от определен финансов индикатор. Тези споразумения предвиждат още и преговаряне на сумата, когато при изменение в правната уредба операторът, за да се съобрази с него, трябва да направи инвестиции над определено равнище.

37 Предвид гореизложеното спорните споразумения следва да се считат за обществени поръчки за услуги по смисъла на Директива 92/50, а не за концесии за услуги, оставащи извън приложното поле на тази директива.

38 Нито един от доводите, с които италианското правителство оспорва такава квалификация, не е убедителен.

39 На първо място, относно обстоятелството, че освен от получаването на уговорената сума операторите могат се ползват и от финансови постъпления, свързани с препродажбата на електричеството, произведено при третирането на отпадъците, трябва да се напомни, че в член 1, буква а) от Директива 92/50, който определя понятието за обществена поръчка, се говори за „възмезден договор“ и че възмездният характер на договора се свързва с насрещната престация, която се предлага на доставчика на услуги в замяна на предоставянето на услугите, определени от съответния възлагащ орган (вж. в този смисъл Решение по дело *Aurooux* и др., посочено по-горе, точка 45).

40 В случая е очевидно, че насрещната престация, получавана от оператора в замяна на предоставянето на определените от делегирания комисар услуги, а именно третиране на предаваните отпадъци с възвръщане на енергия, се състои главно в заплащането на сума от делегирания комисар.

- 41 Дори да се приеме, че приходът от продажбата на електричество може също да се разглежда като насрещна престация в замяна на определените от делегирания комисар услуги по-специално поради това че със спорните споразумения последният се задължава да улеснява тази продажба на трети лица, обстоятелството, че операторът може наред с възнаграждението, което получава от делегирания комисар по силата на възмезден договор, да получи определени допълнителни доходи от трети лица в замяна на предоставяните от него услуги, само по себе си не е достатъчно, за да се отхвърли квалификацията на спорните споразумения като обществени поръчки (вж. по аналогия Решение по дело Aurox и др., посочено по-горе, точка 45).
- 42 На следващо място, дългият срок на споразуменията и обстоятелството, че изпълнението им е съпътствано от значителни първоначални инвестиции в тежест на оператора, също не са определящи при квалифицирането на тези споразумения, тъй като такива характеристики могат да се открият както при обществените поръчки, така и при концесиите за услуги.
- 43 Същото се отнася и за обстоятелството, че третирането на отпадъци е от обществен интерес. В това отношение трябва да се напомни, че съобразно приложение I А към Директива 92/50 към „[у]слугите по смисъла на член 8“, за които е приложима посочената директива, спада категорията „[к]анализационни услуги и услуги по сметосъбиране: санитарни и други подобни услуги“, за която Съдът е приел, че обхваща по-конкретно услугите по събиране и третиране на отпадъците (вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Австрия, посочено по-горе, точка 32).
- 44 Накрая обстоятелството, че предоставяните от оператора услуги могат при необходимост да изискват от него голяма свобода при изпълнението, също не е определящо за квалифицирането на даден договор като обществена поръчка или като концесия за услуги.

45 Щом като спорните споразумения представляват обществени поръчки за услуги по смисъла на член 1, буква а) от Директива 92/50, възлагането им е могло да се извърши само при спазване на разпоредбите на тази директива, и по-конкретно на членове 11, 15 и 17 от нея. По силата на същите съответният възлагащ орган е длъжен да публикува обявление за обществената поръчка в съответствие с образца, предвиден в приложение III към посочената директива, което не е направил.

46 Следователно искът на Комисията трябва да бъде уважен и да се установи, че Италианската република не е изпълнила задълженията си по Директива 92/50, и по-конкретно по членове 11, 15 и 17 от нея, тъй като Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione civile — Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia е открило процедура по сключване на споразумения за оползотворяването на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в общините от област Сицилия и е сключило тези споразумения, без да приложи процедурите, предвидени в тази директива, в частност без да публикува съответно обявление за обществена поръчка в *Официален вестник на Европейските общности*.

По съдебните разноски

47 По силата на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждането на Италианската република и нейният иск е уважен, Италианската република трябва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (втори състав) реши:

- 1) **Италианската република не е изпълнила задълженията си по Директива 92/50/ЕИО на Съвета от 18 юни 1992 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за услуги, изменена с Директива 2001/78/ЕО на Комисията от 13 септември 2001 година, и по-конкретно по членове 11, 15 и 17 от нея, поради това че Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per la protezione civile — Ufficio del Commissario delegato per l'emergenza rifiuti e la tutela delle acque in Sicilia е открило процедура по сключване на споразумения за оползотворяването на остатъчната част от битовите отпадъци след разделно събиране в общините от област Сицилия и е сключило тези споразумения, без да приложи процедурите, предвидени в тази директива, в частност без да публикува съответно обявление за обществена поръчка в *Официален вестник на Европейските общности*.**
- 2) **Осъжда Италианската република да заплати съдебните разноски.**

Подписи

