

РЕШЕНИЕ НА СЪДА

5 октомври 2000 година*

Неизпълнение на задължения от страна на държава-членка – Директива 93/38/ЕИО – Обществени поръчки за строителство във водния, енергийния, транспортния сектор и сектор далекосъобщения– Строителни работи по електрификация и строителство на улично осветление в департамент Vendée – Понятието „строителство“

По дело C-16/98

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н Н. van Lier, правен съветник и г-н О. Couvert-Castéra, национален служител, командирован в правната служба, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург при г-н С. Gómez de la Cruz), член на същата служба, Centre Wagner, Kirchberg,

ищец,

срещу

Френската република, за която се явява т-жа К. Rispal-Bellanger, заместник-директор на Дирекцията по правни въпроси в Министерството на външните работи и г-н Р. Lalliot, секретар по външните работи в същата дирекция, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург във френското посолство, 8 В, boulevard Joseph II,

ответник,

с предмет установяването, че в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, открита от Syndicat départemental d'électrification de la Vendée през декември 1994 г. за възлагане на поръчки за строителни работи по електрификация и улично осветление, Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 4, параграф 2, член 14, параграфи 1, 10 и 13, както и членове 21, 24 и 25 от Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния сектор и сектор далекосъобщения (ОВ L 199 стр. 84),

СЪДЪТ,

в състав: г-н G. C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н J. C. Moitinho de Almeida, г-н L. Sevón и г-н R. Schintgen, председатели на състав, г-н P. J. G. Картеун, г-н С. Gulmann, г-н J.-P. Puissechet, г-н M. Wathelet и г-н V. Skouris (докладчик), съдии,

* Език на производството то: френски.

генерален адвокат: г-н F. G. Jacobs,

секретар: г-жа D. Louterman-Hubeau, главен администратор,

предвид Доклада от съдебното заседание,

след като изслуша устните състезания на страните в съдебното заседание от 16 ноември 1999 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 24 февруари 2000 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С искова молба, постъпила в секретариата на Съда на 22 януари 1998 г., Комисията на Европейските общности е предявила по силата на член 169 от Договора за ЕО (понастоящем член 226 ЕО) иск за установяване, че в хода на процедура за възлагане на обществена поръчка, открита от Syndicat départemental d'électrification de la Vendée (наричан по-нататък „Sydev”) през декември 1994 г. за възлагане на поръчки за строителни работи по електрификация и улично осветление, Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 4, параграф 2, член 14, параграфи 1, 10 и 13, както и членове 21, 24 и 25 от Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния сектор и сектор далекосъобщения (ОВ L 199 стр. 84, наричана по-нататък „Директивата”).

Правна уредба

2. Целта на Директивата е да отвори пазарите за обществени поръчки във водния, енергийния, транспортния сектор и сектор далекосъобщения.

3. Съгласно член 1, точки 1 и 6 от Директивата:

„По смисъла на настоящата директива:

1. „публични власти” са държавата, регионални или местни власти, публичноправни органи или сдружения, създадени от един или повече такива власти или публичноправни органи.

Даден орган се смята за публичноправен, когато той:

- е учреден с конкретната цел да задоволява нуждите от общ интерес, без да има производствен или търговски характер,

- е юридическо лице, и

- се финансира в по-голямата си част от държавата, регионални или местни власти, или други публичноправни органи, или подлежи на управленски надзор от страна на тези органи, или има административен, управителен или надзорен съвет, повече от половината от членовете на който се назначават от държавата, регионални или местни власти или от други публичноправни органи;

...

6. „оферент” означава доставчик, предприемач или доставчик на услуги, който е представил оферта ...”

4. Член 2, параграфи 1 и 2 от Директивата предвижда:

„1. Настоящата директива е приложима за възложители, които:

а) са публични власти или публични предприятия и упражняват една от дейностите посочени в параграф 2;

...

2. По смисъла на настоящата директива съответни дейности са:

а) предоставянето или експлоатацията на определени мрежи, предназначени за предоставяне на дадена услуга на обществото във връзка с производството, преноса или разпределението на:

(i) питейна вода; или

(ii) електрическа енергия; или

(iii) природен газ или топлинна енергия;

или доставката до такива мрежи на питейна вода, електрическа енергия, природен газ или топлинна енергия;

...”

5. Съгласно член 4, параграф 2 от Директивата:

2. Възложителите гарантират, че няма дискриминация между различните доставчици, предприемачи или доставчици на услуги.”

6. Член 14, параграфи 1, 10 и 13 от Директивата гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за поръчки, чиято прогнозна стойност без ДДС е не по-малко от:

.....

в) 5 000 000 ECU в случаите на поръчки за строителство.

...

10. Базата за изчисляване на стойността на поръчка за строителство за целите на параграф 1 е общата стойност на предмета на строителство. „Строителство” означава резултатът от строителните и монтажните дейности, взети като цяло, с оглед на реализацията посредством тях на икономически и технически функции.

По-специално, когато дадена доставка, строителство или услуга са предмет на няколко партии, при оценката на стойността, посочена в параграф 1, се взема предвид стойността на всяка партида. Когато съвкупната стойност на партидите е равна на или надвишава стойността, посочена в параграф 1, този параграф се прилага за всички партии. В случаите на поръчки за строителство, обаче, възложителите могат да дерогират от параграф 1 по отношение на партидите, чиято предвидена стойност без ДДС е по-малка от 1 000 000 ECU , при условие, че съвкупната стойност на тези партии не надвишава 20 % от общата стойност на партидите.

...

13. Възложителите не могат да заобикалят настоящата директива чрез разделяне на поръчките или чрез използването на специални методи за изчисляване на стойността на поръчките.”

7. Член 20, параграф 1 от Директивата предвижда, че възложителите могат да изберат открита, ограничена или процедура на договаряне, „при условие че съгласно параграф 2, поканата за участие в конкурс е отправена съгласно член 21”.

8. Член 21, параграфи 1 и 5 гласи:

„1. В случай на поръчки за доставки, строителство или услуги, поканата за участие в конкурс може да се отправи:

а) посредством обявление, изготвено в съответствие с приложение XII А, Б или В; или

б) посредством периодично предварително обявление, изготвено в съответствие с приложение XIV; или

в) посредством обявление за съществуването на квалификационна система, изготвена в съответствие с приложение XIII.

...

5. Обявленията посочени в настоящия член, се публикуват в *Официалния вестник на Европейските общности*.”

9. Член 24, параграфи 1 и 2 от Директивата предвижда:

„1. Възложителите, които са възложили поръчка или са организирали конкурс, съобщават на Комисията, в рамките на два месеца от възлагането на поръчката и съгласно условията, които следва да се определят от Комисията в съответствие с процедурата, определена в член 40, резултатите от процедурата за възлагане на поръчка чрез обявление, изготвено съгласно приложение XV или приложение XVIII.

2. Информацията, предвидена съгласно раздел I на приложение XV или съгласно приложение XVIII се публикува в *Официалния вестник на Европейските общности*....”

...

10. Член 25, параграфи 1 и 5 от Директивата гласи:

„1. Възложителите трябва да са в състояние да представят доказателство за датата на изпращане на обявленията, посочени в членове 20 - 24.

...

5. Поръчките или конкурсите за проект, за които се публикува обявление в *Официалния вестник на Европейските общности* съгласно член 21, параграфи 1 или 4, не се публикуват по никакъв начин преди обявлението да е било изпратено до Службата за официални публикации на Европейските общности. Такава публикация не може да съдържа информация, различна от тази, която е публикувана в *Официалния вестник на Европейските общности*.”

11. Съгласно член 45, параграф 1 от Директивата:

„Държавите-членки приемат мерките, необходими за да се съгласуват с разпоредбите на настоящата директива и ги прилагат до 1 юли 1994 г. Те незабавно информират Комисията за това.”

Факти и досъдебна процедура

12. На 21 декември 1994 г. Sydev, организацията, която се състои от различни съвместни междуобщински сдружения, отговорни за електрификацията във френския департамент Vendée, изпраща за публикуване в Bulletin Officiel des Annonces des Marchés Publics (официалния френски бюлетин за публикуване на

обявления относно обществени поръчки за строителство и услуги, наричан по-нататък „ВОАМР“) серия от 37 обявления за участие в търг за строителни работи по електрификация и улично осветление, които трябва да се извършат във френския департамент Vendée за срок от три години. Тези обявления, публикувани в ВОАМР на 12 януари 1995 г., се отнасят за строителства, възлизащи на общо 609 000 000 FRF за трите предвидени години, от които 483 000 000 FRF за поръчки за електрификация и 126 000 000 FRF за поръчки за улично осветление.

13. Във всички обявления, публикувани в ВОАМР, Sydev се посочва като „органа, който възлага поръчката“; офертите трябва да се изпращат на службата за управление на строителството на Sydev, като във всеки случай посочват името на съответното междуобщинско сдружение. Строителството, което трябва да се осъществи по мрежите за електроразпределение е описано по подобен начин в съответните обявления; те се отнасят до „операциите по електрификация, както и свързано, възникнало във връзка с него строителство, като например, монтаж на телефонната мрежа, монтаж на кабелната телевизионна мрежа, оповестителната система. Описанието на строителството, което трябва да се извърши по мрежите за осветление е същото в съответните обявления: строителство на улично осветление и свързано, възникнало във връзка с него строителство, като например, оповестителната система.

14. Също на 21 декември 1994 г. Sydev изпраща за публикация на ниво Общност шестте основни обявления за поръчки относно електрификацията. Тези обявления, които са публикувани на 6 януари 1995 г. в *Официалния вестник на Европейските общности* (ОВ S 3, стр. 211), гласят, че офертите трябва да се изпратят на Sydev, като във всеки един случай посочват името на съответния местен субект. Във всички тези обявления Sydev е даден като името на възложителя, последвано от името на съответния местен субект във всеки от случаите, с изключение на един.

15. Поръчките са възложени съгласно ограничената тръжна процедура на база на ценови листи и формуляри за поръчка. Протоколите от тръжните процедури, разкрити от френското правителство показват, че поръчките са възложени в съответствие със следната процедура: първоначално се прави предварителен подбор на кандидати, които са представили всички удостоверения, свидетелстващи за съответствие с административните изисквания, и имат капацитета да извършат въпросното строителство; след това, един от кандидатите е избран, вероятно на база най-ниска цена. Офертите са под формата на процентна разлика от предложения списък на цени; на спечелилия кандидат трябвало да се дадат поръчки за извършване на определени работи за период от три години.

16. Обявления за възлагането на 37 поръчки, разглеждани в настоящото дело (наричани по-нататък „спорните поръчки“), включително шестте поръчки, публикувани в *Официалния вестник на Европейските общности* (наричан по-нататък „ОБЕО“), са публикувани в ВОАМР на 29 септември 1995 г. В тези обявления, Sydev се описва като органа, който е възложил поръчката. От друга

страна, не е изпратено обявление за възлагането на поръчките за публикуване в ОВЕО.

17. Комисията е на мнение, че спорните поръчки са партии от едно строителство, което е възникнало с единствен възложител, а именно Sydev, и че правилата на Директивата е трябвало да бъдат приложени към всички тях, а не само към шестте основни партии. Затова на 17 януари 1996 г. тя изпраща официално уведомително писмо на френските органи, в което възразява срещу разделянето на партидите на различни поръчки, пропуска да се публикуват две трети от партидите на ниво Общност и използване на формула, извлечена от постоянната тръжна процедура, за което Комисията вече е започнала друга процедура за нарушение.

18. С писмо от 14 юни 1996 г., френските органи отричат нарушението, предмет на жалбата, твърдейки, че спорните поръчки не са изкуствено разделени, а са действително сключени от всяко едно от въпросните междуобщински електрификационни сдружения в департамент Vendée, и че следователно прагът за публикуване на обявление в ОВЕО е трябвало да бъде прилаган индивидуално за всяка една от поръчките. Френските органи също така твърдят в своето писмо, че въпросните междуобщински сдружения не са използвали по време на валидността на поръчката постоянна тръжна процедура.

19. На 7 април 1997 г. Комисията изпраща на френските органи обосновано становище, в което твърди, че в процедурата, започната от Sydev и неговите членове през декември 1994 г. Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно Директивата, и по-специално член 1, точки 1, 5 и 7, член 4, параграф 2, член 14, параграфи 1, 10 и 13, и членове 21, 24 и 25 от нея. Комисията призова френското правителство да вземе необходимите мерки да се съобрази с това обосновано становище в срок от един месец от нотификацията му. Тя също така призовава това правителство да Ж предостави в рамките на същия срок съгласно член 41 от Директивата цялата информация, необходима за оценка на точното положение на притежателите на поръчките, по специално протоколите за възлагане и поръчките.

20. С писмо от 2 юли 1997 г. френските органи отговарят на това обосновано становище, като повтарят своите предишни доводи. Те прилагат към това писмо протоколите относно спорните поръчки и тръжните документи, свързани с тези поръчки.

21. С бележка от 16 декември 1997 г. френските органи изпращат на Комисията допълнителна документация, а именно приложенията със специални административни клаузи и ценовите листи за спорните поръчки.

22. Тъй като не е удовлетворена от отговора на френското правителство на обоснованото становище, Комисията предявява настоящия иск.

По приложимостта на Директивата към спорните поръчки, при положение, че тя не е транспонирана в момента на осъществяване на фактите

23. Установено е, че в края на 1994 г. и началото на 1995 г., когато тече процедурата за възлагане на спорните поръчки, Френската република все още не е транспонирала Директивата в националното право (вж. Решение от 29 май 1997 г., по дело Комисия/Франция C-311/96, Recueil стр. I-2939).

24. Този факт, обаче не изключва приложимостта на Директивата към спорните поръчки, тъй като срокът за транспониране, определен в член 45, параграф 1 от нея е изтекъл на 1 юли 1994 г., следователно преди да се състои процедурата за възлагането на тези поръчки.

По позованите възражения

25. В подкрепа на своя иск, Комисията се позовава на две серии от възражения.

26. Първо, спорните поръчки са сключени в нарушение на член 14, параграфи 1, 10 и 13 и членове 21, 24, 25 и член 4, параграф 2 от Директивата; въпреки че всъщност са партиди от едно строителство, поръчката е изкуствено разделена от техническа и географска гледна точка в нарушение на разпоредбите на Директивата относно, прага, публикуването и равното третиране на оферентите.

27. Второ, обявленията за поръчка, които френските органи са изпратили за публикуване в ОВЕО не са пълни, което представлява още един пример за неизпълнение на задължения съгласно разпоредбите на Директивата.

28. За да може да се вземе решение за неизпълнение на задължения, за което се упреква, трябва първо да се прецени дали едно строителство е изкуствено разделено между няколко поръчки по смисъла на член 14, параграф 10, алинея 1, и параграф 13 от Директивата. Ако съгласно това разглеждане се стигне до извода, че случаят е такъв, тогава трябва да се анализират неизпълненията на задължения, за които се упреква, по отношение на другите разпоредби на Директивата.

По възражението, изведено от изкуственото разделяне на едно строителство по смисъла на Член 14, параграф 10, алинея 1, и параграф 13 от Директивата

Предварителни бележки

29. За да се определи понятието строителство за целите на настоящия спор, първо трябва да се отбележи, че съгласно член 14, параграф 10, алинея 1 от Директивата „базата за изчисляване на стойността на поръчка за строителство за целите на параграф 1 е общата стойност на предмета на строителство. „Строителство” означава резултатът от строителните и монтажните дейности, взети като цяло, с оглед на реализацията посредством тях на икономически и технически функции”.

30. Член 14, параграф 13 уточнява, че „възложителите не могат да заобикалят настоящата директива чрез разделяне на поръчките или чрез използването на специални методи за изчисляване на стойността на поръчките”.

31. Тази разпоредба ясно излага конкретните задължения, които възникват за възложителите от член 14, параграф 10, алинея 1 от Директивата и следователно трябва да се вземе предвид заедно с тази алинея при вземането на решение относно съществуването на разделяне на строителство.

32. Френското правителство оспорва уместността на понятието строителство в този случай. То твърди, че не фактът, че се извършва дадено строителство, изисква да се прилагат процедурите, предвидени от Директивата, когато прагът, предвиден в нея е достигнат, а фактът, че въпросните поръчки се отнасят до „строителни или монтажни дейности, посочени в приложение XI” към тази директива, както е посочено в член 1, точка 4, буква б) от нея.

33. Трябва да се отбележи, че доводът, на който се позовава френското правителство се отнася до условията за прилагането на Директивата към „поръчка за строителство”, както е определена в член 1, точка 4, буква б), а не условията, по които поръчките за строителство по смисъла на тази разпоредба следва да се разглеждат като част от едно строителство за целта на установяване дали прагът за прилагане на Директивата, определен в член 14, параграф 1, буква в), е достигнат. Само последният въпрос е уместен в настоящия случай, тъй като Комисията претендира, че Френската република не е спазила този праг, като изкуствено е разделила въпросното строителство.

34. Следователно, този довод на френското правителство трябва да бъде отхвърлен.

35. Трябва също да се уточнят критериите, по отношение на които трябва да се прецени съществуването на строителство.

36. В тази връзка, от определението за строителство в член 14, параграф 10, алинея 1, второ изречение от Директивата е ясно, че съществуването на строителство трябва да бъде оценено по отношение на икономическата и техническата функция на резултата от въпросното строителство.

37. В настоящият случай става въпрос за серия от специфично строителство за поддръжка и разширяване на съществуващи мрежи за електроразпределение и улично осветление, резултатът, от които след завършването им, ще бъде включен във функцията, изпълнявана от въпросните мрежи.

38. Следва, че за този вид строителство, въпросът дали съществува строителство трябва да бъде оценен в светлината на изпълняваната от въпросните мрежи за електроразпределение и улично осветление икономическа и техническа функция.

39. При писмената фаза на производството, както Комисията, така и френското правителство се разпростират върху своите доводи относно предпоставката, че съществуването на един единствен възложител е необходимо условие, за да се смята, че дадена серия от поръчки е за изпълнението на едно строителство.

40. В отговор на въпросите по тази тема в съдебното заседание, Комисията е заявила обаче, че съществуването на един единствен възложител не е необходимо условие, а просто указание за съществуването на едно строителство.

41. В хода на съдебното заседание, Комисията също така твърди, че поръчките трябва да се смятат, че са за изпълнението на едно строителство, когато те са така свързани, че е вероятно едно предприятие от Общността да ги смята за една икономическа операция и да направи предложение за цялата операция.

42. Трябва да се отбележи, че въпреки че съществуването на един единствен възложител и възможността едно предприятие от Общността да извърши всичките строителства, описани във въпросните поръчки може да представлява, според обстоятелствата, подкрепящо доказателство за съществуването на строителство по смисъла на Директивата, те не могат, от друга страна, да представляват решаващи критерии по този въпрос. Следователно, ако има редица възложители и всички въпросни строителства не могат да бъдат извършени от едно предприятие, това няма да постави въпроса за съществуването на едно строителство, когато това заключение е в резултат от прилагането на критериите относно функцията, определени в член 14, параграф 10, алинея 1, второ изречение от Директивата.

43. Определението за понятието строителство в тази разпоредба не прави съществуването на строителство, зависимо от неща като брой на възложителите или дали цялото строителство може да бъде извършено от едно предприятие.

44. Това тълкуване е в съгласие с целта на Директивата, която е да гарантира, че предприятия от други държави-членки ще могат да кандидатстват за поръчки или пакети от поръчки, които биха ги заинтересували по обективни причини свързани с тяхната стойност.

45. Първо, възможно е поради административни или други причини, програма от строителства за изпълнение на строителство по смисъла на Директивата може да бъде предмет на няколко процедури, произхождащи от различни възложители. Това може да бъде така, например, в случай на строеж на път, който преминава през територията на няколко местни власти, всяка, от които има административна отговорност за част от пътя. В такъв случай, горната цел би била осуетена, ако се отхвърли приложимостта на Директивата на основание, че предполагаемата стойност на всяка част от строителството е под прага от 5 000 000 ECU.

46. Второ, предприятие от Общността може да иска да бъде информирано за стойността на всички партии, които съставляват строителство, дори и да не е в състояние да ги извърши всичките, защото само по този начин то може да оцени

точния обем на поръчката и да коригира своите цени съгласно броя партиди, за които предлага да кандидатства, включително, ако е необходимо, онези, чиято стойност е под прага от 5 000 000 ECU.

47. От предходното следва, че в този случай на въпроса дали съществува строителство трябва да се отговори на база на критериите, определени в член 14, параграф 10, алинея 1, второ изречение от Директивата, както е посочено в точка 38 от настоящото решение.

48. Тъй като Комисията упреква Френската република, че е разделила въпросното строителство както на техническа база (отделни поръчки за електрификация и улично осветление), така и на географска (отделни поръчки за всяко междуобщинско сдружение), първо трябва да се разгледа дали строителните работи по електрификацията и строителството на уличното осветление са разделени на ниво департамент като цяло или на междуобщинско ниво; ако случаят не е такъв, трябва да се установи, второ, дали има разделяне в рамките на всяка от двете категории строителство.

По възражението, изведено от изкуствено разделение на строителството между строителните работи по електрификация и строителство на улично осветление

49. В подкрепа на възражението си, Комисията се позовава по-специално на факта, че оповестителната мрежа се упоменава както във всички обявления за поръчки за електрификация, така и в тези за улично осветление. Тя също така цитира обявления за поръчки, публикувани от съответните органи в департаментите Dordogne и Calvados, които не правят разлика между строителство на улично осветление и строителни работи по електрификация.

50. Френското правителство твърди, че настоящият случай се отнася за местни мрежи за електроразпределение и улично осветление, които са независими една от друга и следователно строителството на тези мрежи не спомага за изпълнението на едно строителство с функционална или икономическа цялост.

51. В съответствие с констатацията в точка 38 от настоящето решение, за да се вземе решение по това възражение, е необходимо да се разгледа икономическата и техническа функция, изпълнявана от въпросните мрежи за електроразпределение и улично осветление.

52. От техническа гледна точка предназначението на една мрежа за електроразпределение е да пренася електричеството, произвеждано от даден доставчик до отделните крайни потребители; по отношение на икономиката, те трябва да заплащат на доставчика в зависимост от тяхното потребление.

53. А предназначението на мрежа за улично осветление от техническа гледна точка е да осветява обществени места, като използва електричеството, осигурявано от мрежата за електроразпределение. Органът, който осигурява уличното осветление

сам поема цената, но впоследствие възстановява похарчените суми от обслужваното население, без да коригира исканите суми в съответствие с ползата, извлечена от въпросните лица.

54. Следва, че една мрежа за електроразпределение и една мрежа за улично осветление имат различна икономическа и техническа функция.

55. Следва да се добави, че тази разлика на функцията е същата независимо дали на ниво департамент като цяло или на междуобщинско ниво.

56. Следователно, строителството по мрежите за електроразпределение и улично осветление не могат да бъдат смятани, че представляват партии от едно строителство, изкуствено разделени в противоречие на член 14, параграф 10, алинея 1 и параграф 13 от Директивата.

57. Тази констатация не е повлияна от разсъжденията, представени от Комисията.

58. Първо, фактът, че строителствата по оповестителната система се упоменават както в обявленията относно електрификацията, така и в тези за улично осветление, не означава, че съответните мрежи изпълняват една и съща икономическа и техническа функция. Тяхното включване може да бъде обяснено с факта, че части от оповестителната мрежа се пренасят от електрическите кабелопроводи и стълбовете за улично осветление, така че строителството и по двете мрежи води до строителство по оповестителната система.

59. Второ, фактът, че в другите два френски департамента възложителите са избрали да включат строителните работи по електрификацията и строителството на уличното осветление в една и съща поръчка не променя различната икономическа и техническа функция, която тези мрежи са предназначени да изпълняват.

60. Следователно, възражението, изведено от изкуствено разделяне на строителството между строителните работи по електрификация и строителство на улично осветление трябва да бъде отхвърлено.

По възражението, изведено от изкуственото разделяне на строителството що се отнася до строителните работи по електрификация

61. Комисията упреква френските органи, че изкуствено са разделили строителството по отношение на електрификацията. В тази връзка тя изтъква географската непосредствена близост на мрежите, едновременността на програмите за строителство, идентичното описание на тези строителства във всяко обявление за поръчка и цялостната координация от страна на Sydev.

62. Френското правителство твърди, че всяко междуобщинско сдружение е сключило отделен договор за поръчка за мрежата, за която отговаря. По този въпрос то обяснява, че междуобщинските сдружения отговарят за мрежите за

разпределение на електроенергия с ниско напрежение излизащи от трансформатори, които захранват потребителите на тяхната територия с електричество.

63. Фактът, че тези трансформатори могат да са свързани с мрежа от линии за високо напрежение не означава, че цялата система представлява една единствена мрежа, и че следователно всички действия предприети по тази мрежа трябва да се смятат за част от едно строителство. Ако случаят бе такъв, всяко действие по френската мрежа за електроразпределение като цяло би следвало да се смята за партида от едно строителство; такова тълкуване би било прекалено и би било против буквата и духа на правната уредба на Общността в областта на обществените поръчки, чиято единствена цел е да позволи тръжните процедури за такива поръчки да се координират.

64. Трябва да се отбележи в тази връзка, че дори, ако поради административни причини междуобщинските сдружения във Vendée отговарят за мрежите за разпределение на електроенергия с ниско напрежение на територията на общините, които са част от тези сдружения, този факт не може да бъде от решаващо значение поради причините, изложени в точки 43 и 45 от настоящето решение, тъй като тези мрежи са взаимно свързани и взети като цяло те изпълняват една икономическа и техническа функция, която се състои в доставката и продажбата на електроенергия, произведена и доставяна от страна на Électricité de France на потребителите в департамент Vendée.

65. Що се отнася до довода на френското правителство, според който такива доводи биха могли да се отнасят за цялата френска мрежа за електроразпределение, трябва да се отбележи, че всеки търг за поръчка трябва да се оценява съгласно неговия контекст и конкретни характеристики. В настоящия случай съществуват важни фактори, които работят в полза на това тези поръчки да се съберат на това ниво, като например фактът, че поканите за търговете за спорните поръчки са отправени по едно и също време, приликите между обявленията за поръчките и фактът, че Sydev, органът включващ междуобщинските сдружения за електрификацията в департамента, е иницирал и координирал поръчките в една географска област.

66. Следователно това възражение на Комисията трябва да се приеме и трябва да се констатира, че поръчките за електрификация представляват част от едно строителство, което е било изкуствено разделено. Следователно Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 14, параграф 10, алинея 1 и параграф 13 от Директивата.

По възражението, изведено от изкуственото разделение на строителството що се отнася до строителството на уличното осветление

67. Комисията твърди, че строителството по отношение на уличното осветление е изкуствено разделено между няколко субекта в рамките на департамент Vendée. Тя

се позовава в подкрепа на своето възражение на същите доводи като тези, повдигнати в подкрепа на възражението относно строителните работи по електрификация.

68. По време на писмената фаза на производството, френското правителство подчертава местния характер и независимост на мрежите за улично осветление.

69. Трябва да се отбележи в тази връзка, че за разлика от мрежите за електроразпределение, мрежите за улично осветление от техническа гледна точка не са задължително взаимнозависими, тъй като са ограничени до застроени площи и между тях не е необходима взаимна връзка. Също така е възможно в икономически аспект всеки от въпросните местни субекти да поеме финансовата тежест, породена от експлоатацията на подобна мрежа. В светлината на тези фактори, Комисията трябва да установи, че от техническа и икономическа гледна точка, въпросните мрежи за улично осветление в този случай представляват един възел в рамките на департамента. Комисията не е представила никакви доказателства в този смисъл.

70. Следователно, дори ако икономическата и техническа функция на всяка мрежа за улично осветление да е същата като на всички останали в департамент Vendée, не е възможно да се смята, че всички тези мрежи представляват едно цяло с една икономическа и техническа функция в рамките на департамента.

71. Следователно, това възражение на Комисията трябва да се отхвърли.

72. По време на съдебното заседание, френското правителство е изразило съмнение за това дали строителствата на уличното осветление попадат в обхвата на Директивата или Директива 93/37/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. за съгласуване на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство (ОВ L 199, стр. 54). По този въпрос то твърди, че една мрежа за улично осветление не включва производство, доставка, пренос или разпределение на електричество, както изисква член 2, параграф 2, буква а) от Директивата, а по скоро се отнася за неговото потребление.

73. Независимо от въпроса дали трябва да се вземе предвид такова правно основание, имайки предвид фазата на производството, в която е повдигнато, достатъчно е да се отбележи, че в светлината на констатациите в точки 56 и 71 от настоящето решение, не е необходимо да се разглежда дали строителствата по уличното осветление попадат в обхвата на Директивата.

По възражението, изведено от неизпълнението на задълженията що се отнася до прага, предвиден в член 14, параграф 1, буква в) и параграф 10, алинея 1 от Директивата.

74. Комисията упреква френските органи, че с изкуственото разделяне на разглежданите строителства, са нарушили разпоредбите на Директивата що се отнася до прага.

75. Трябва да се отбележи, че член 14, параграф 1, в) определя прага за прилагане на Директивата на 5 000 000 ECU, и че що се отнася до партидите на дадено строителство член 14, параграф 10, алинея 2, въпреки че изисква стойността на всички партии да бъде обединена, позволява дерогиране от прилагането на Директивата по отношение на партидите, чиято предвидена стойност без ДДС е по-малка от 1 000 000 ECU, при условие, че съвкупната стойност на тези партии не надвишава 20 % от общата стойност на партидите.

76. С оглед на констатациите, направени в точка 66 от настоящето решение, трябва да се установи дали стойността на поръчките за електрификация надвишава посочените по-горе прагове.

77. От преписката по делото става ясно, че тези поръчки, които са 19, възлизат на обща предвидена стойност без ДДС от 483 000 000 FRF за предвидения срок от три години. Тази сума значително надвишава прага от 5 000 000 ECU, който в конкретния момент се е равнявал на 33 966 540 FRF.

78. Следва, че френските органи е трябвало да приложат Директивата за всички партии, които съставляват поръчката за строителни работи по електрификацията, освен онези, чиято предвидена единична стойност, без ДДС, е била под прага от 1 000 000 ECU, който в конкретния момент се е равнявал на 6 793 308 FRF, при условие, че тяхната съвкупна стойност не е надвишавала 20 % от общата стойност на партидите.

79. Доказателствата представени от Комисията в отговор на въпроса, поставен от Съда показват, че от поръчките за електрификация само една, чиято приблизителна стойност без ДДС е била 6 000 000 FRF, не е надвишавала прага от 1 000 000 ECU. Стойността на тази поръчка също е била по-малка от 20 % от общата предвидена стойност, без ДДС, на целите строителни работи по електрификация.

80. Френските органи не са публикували покана за търг на ниво Общност за останалите 18 поръчки за електрификация, освен за шест от тях. Следователно, Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 14, параграф 1, буква в) и параграф 10, алинея 2 от Директивата.

По възражението, изведено от незачитането на член 21, параграфи 1 и 5 от Директивата

81. Трябва да се отбележи, че съгласно член 21, параграф 1 от Директивата, поканата за конкурс за поръчка трябва да се отправи чрез обявление, съставено в съответствие с приложение XII към Директивата; тази разпоредба предвижда в параграф 5 от нея, че обявлението трябва да се публикува в ОВБО.

82. Комисията упреква, от една страна, френските органи, че тъй като са разделили строителството по отношение на строителните работи по електрификацията, не са публикували покана за конкурс в ОБЕО за всички поръчки, представляващи част от това строителство, като са се ограничили да направят това само за шест от тях.

83. От друга страна, обявленията относно тези шест поръчки, които френските органи са изпратили за публикация в ОБЕО, според Комисията не съответстват на образеца от приложение XII към Директивата, тъй като информацията предоставена в тези обявления не е достатъчна да даде възможност няколко от заглавията изложени в образеца на бъдат попълнени. Това поведение представлява допълнително неизпълнение на член 21, параграф 1 от Директивата.

84. Както вече бе отбелязано в точка 80 от настоящето решение, френските органи са се ограничили до публикуването на покана за конкурс на ниво Общност по отношение само на 6 от 18 поръчки за строителни работи по електрификация, за които е трябвало да публикуват такова обявление. С това Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 21, параграфи 1 и 5 от Директивата що се отнася до останалите 12 поръчки.

85. Трябва да се установи, както Френската република признава, че обявленията в ОБЕО за 6 поръчки за електрификация са непълни.

86. Следва, че по отношение на тези обявления Френската република също не е изпълнила задълженията си съгласно член 21, параграф 1 от Директивата.

По възражението, изведено от незачитането на член 24, параграфи 1 и 2 от Директивата

87. Комисията се упреква френските органи, че не са Ж съобщили за резултата от тръжната процедура за поръчките за електрификация, включително за онези, за които е публикувано обявление в ОБЕО, което е попречило на публикуването в ОБЕО на обявления за възлагането на тези поръчки, в нарушение на задълженията, възникващи от член 24 от Директивата.

88. Френското правителство признава неизпълнението на задълженията, за което е упреквано, що се отнася до 6 поръчки, за които е публикувано обявление в ОБЕО. Що се отнася до другите поръчки то повтаря доводите си, че при липсата на техническо или географско разделяне, Директивата е била неприложима към тези поръчки.

89. Трябва да се припомни, че член 24, параграф 1 от Директивата изисква от възложителите, които са възложили дадена поръчка да съобщят на Комисията за резултатите от процедурата за възлагане чрез обявление. Член 24, параграф 2 посочва информацията, която трябва да се публикува в ОБЕО.

90. В настоящия случай, установено е, че френските органи не са съобщили на Комисията резултатите от 18 тръжни процедури за поръчките за електрификация, за които Директивата е била приложима.

91. Следователно, трябва да се констатира, че Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 24, параграфи 1 и 2 от Директивата.

По възражението, изведено от незачитането на член 25 от Директивата

92. Комисията твърди, че неизпълнението от страна на Френската република на нейните задължения съгласно членове 21 и 24 от Директивата води до неизпълнение на разпоредбите на член 25 от нея относно изпращането и публикуването на обявления.

93. Трябва да се припомни, че съгласно член 25, параграф 1 от Директивата възложителите трябва да са в състояние да представят доказателство за датата на изпращане на обявленията, посочени в членове 20 - 24. Параграф 5 от същата разпоредба предвижда, че поръчки, за които се публикува обявление в ОВЕО, не се публикуват преди това обявление да е изпратено до Службата за официални публикации на Европейските общности.

94. Предвид общата си формулировка, възражението на Комисията изглежда, че се отнася както за случаите на поръчки за електрификация, в които не е изпратено или публикувано обявление в ОВЕО, така и случаите, в които обявление на поръчка, , макар и не пълно, е публикувано в ОВЕО.

95. Затова Съдът трябва да направи разлика между двата вида случаи, за да направи оценка на възражението, повдигнато от Комисията.

96. Първо, що се отнася до поръчките за електрификация, за които не е изпратено обявление за публикация в ОВЕО нито за поръчка, нито за възлагане, въпреки че Директивата е била приложима за тях, не може да има неизпълнение на задължения съгласно член 25, параграф 1 от Директивата точно, защото нищо не е изпратено, тъй като тази разпоредба е приложима само, когато обявление е действително изпратено.

97 Тъй като обаче във всеки един от случаите е публикувано обявление в ВОАМР, трябва да се констатира, че има неизпълнение на задълженията съгласно член 25, параграф 5 от Директивата.

98. Второ, що се отнася за случаите на поръчки за електрификация, когато е публикувано обявление за поръчка в ОВЕО, дори и възражението на Комисията да ги засяга, трябва да се отбележи, в светлината на документите представени пред Съда, че тези обявления посочват датата на тяхното изпращане, което не се оспорва от Комисията, и са изпратени за публикуване в ВОАМР на същия ден.

99. При тези условия, не може да се констатира, че има неизпълнение на задължения съгласно член 25, параграфи 1 и 5.

По възражението, изведено от незачитането на член 4, параграф 2 от Директивата

100. Комисията упреква Френската република, че е нарушила член 4, параграф 2 от Директивата. Това възражение се основава на факта, че всички поръчки за електрификация са публикувани на национално ниво, но само някои от тях са публикувани на ниво Общност и то непълно.

101. Комисията твърди, че разликата между двете серии обявления, публикувани в ВОАМР и ОВЕО е такава, че да заблуди и постави в неизгодно положение кандидати от други държави-членки в сравнение с техните участници в конкурса от държавата-членка, в която поръчките ще бъдат възложени. Съществуват по-малко стимули за предприятие, което не е базирано в района, да отговори на шестте различни покани за участие в търг, всяка от които за сума малко повече от 5 000 000 ECU, отколкото на покана за участие в търгове в размер на около 100 милиона ECU. Освен това, Комисията твърди, че оферент, който не знае точния мащаб на поръчката, обикновено предлага по-неконкурентна цена, при равни други условия, отколкото оферент, който знае за всички поръчки.

102. Френското правителство повтаря своя основен довод, че в настоящия случай няма изкуствено разделяне. Алтернативно то твърди, че следваната процедура не води до дискриминация между оферентите, защото всички кандидати са помолени да изразят своята оферта под формата на сума, с която то надвишава или е по-ниско от ценовата листа, предложена от възложителите.

103. Трябва да се отбележи, че съгласно член 4, параграф 2 от Директивата, „възложителите гарантират, че няма дискриминация между различните доставчици, предприемачи или доставчици на услуги”.

104. Като се има предвид естеството на възражението на Комисията, трябва първо да се установи дали тази разпоредба налага липсата на дискриминация между оферентите, включително потенциални оференти.

105. В тази връзка, трябва да се вземе предвид член 1, параграф 6 от Директивата, който гласи, че „оферент” означава доставчик, предприемач или доставчик на услуги, който е представил оферта.

106. Следва, че когато се позовава на доставчици, предприемачи или доставчици на услуги, член 4, параграф 2 от Директивата се отнася и за оференти.

107. За това дали тази разпоредба се отнася и за потенциални оференти, трябва да се констатира, че принципът за недискриминация се отнася за всички етапи на

тръжната процедура, а не само от момента на представяне на оферта от предприемач.

108. Това тълкуване е в съгласие с целта на Директивата, която е да отвори поръчките, по отношение на които се прилага, за конкуренция в Общността. Тази цел би била засегната, ако възложителят би могъл да организира тръжната процедура по такъв начин, че предприемачите от държави-членки различни от тази, в която се възлагат поръчките, да бъдат обезкуражени да участват в търга.

109. Следва, че когато член 4, параграф 2 от Директивата забранява всякаква дискриминация между оферентите, също така защитава и онези, които са обезкуражени да представят предложение, тъй като са поставени в неизгодно положение от процедурата, следвана от възложителя.

110. Второ, трябва да се установи дали публикуването на ниво Общност на само някои от поръчките за електрификация представлява дискриминация по смисъла на член 4, параграф 2.

111. В тази връзка трябва да се отбележи, че при липсата на пълно публикуване на ниво Общност на поръчките за електрификация, за които се прилага Директивата, предприемачи от други държави-членки не са били в състояние да вземат решение в светлината на цялата съответна информация, която би следвало да е на тяхно разположение. От друга страна, предприемачите, които са могли да се консултират с ВОАМР, мнозинството, от които вероятно са местни лица за държавата-членка, в която се възлагат поръчките за електрификация, са имали информация за точния обхват на строителството, що се отнася до строителните работи по електрификация.

112. Следователно, трябва да се констатира, че Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 4, параграф 2 от Директивата.

113. Като се вземат предвид всички предходни съображения, трябва да се констатира, че тъй като френските субекти, отговорни за тръжната процедура за поръчките за електрификация, започната във Vendée през м. декември 1994 г.

- са разделили това строителство,

- не са публикували в ОВЕО покана за конкурс за всичките поръчки, включени в това строителство, които надвишават прага, предвиден в член 14, параграф 10, алинея 2, последно изречение от Директивата, а са се ограничили да направят това само за 6 от тях,

- не са съобщили цялата информация, предвидена в приложение XII към тази директива, що се отнася до 6 покани за конкурс, публикувани в ОВЕО,

- не са съобщили на Комисията необходимата информация относно възлагането на всичките поръчки, включени в това строителство, които надвишават прага, предвиден в член 14, параграф 10, алинея 2, последно изречение от Директивата,

Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 4, параграф 2, член 14, параграфи 1, 10 и 13, както и член 21, параграфи 1 и 5, член 24, параграфи 1 и 2 и член 25, параграф 5 от Директивата.

По съдебните разноски

114. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Съгласно параграф 3, алинея 1 от тази разпоредба обаче, Съдът може да разпредели съдебните разноски или да реши всяка страна да понесе направените от нея съдебни разноски, ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания.

115. След като Комисията и Френската република са загубили делото от части, те следва да бъдат осъдени да понесат направените от тях съдебни разноски.

По изложените съображения Съдът реши :

1. Тъй като френските субекти, отговорни за тръжната процедура за поръчките за електрификация проведена във Vendée през м. декември 1994 г.

- са разделили това строителство,

- не са публикували в *Официален вестник на Европейските общности* покана за конкурс за всичките поръчки, включени в това строителство, които надвишават прага, предвиден в член 14, параграф 10, алинея 2, последно изречение от Директива 93/38/ЕИО на Съвета от 14 юни 1993 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки на субекти, извършващи дейност във водния, енергийния, транспортния сектор и сектор далекосъобщения, а са се ограничили да направят това само за 6 от тях,

- не са съобщили цялата информация, предвидена в приложение XII към Директива 93/38, що се отнася до 6 покани за конкурс, публикувани в *Официален вестник на Европейските общности*,

- не са съобщили на Комисията необходимата информация относно възлагането на всичките поръчки, включени в това строителство, които надвишават прага, предвиден в член 14, параграф 10, алинея 2, последно изречение от Директива 93/38,

Френската република не е изпълнила задълженията си съгласно член 4, параграф 2, член 14, параграфи 1, 10 и 13, както и член 21, параграфи 1 и 5, член 24, параграфи 1 и 2 и член 25, параграф 5 от тази директива.

2. Отхвърля иска в останалата му част.

3. Комисията на Европейските общности и Френската да понесат направените от тях съдебни разноски.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 5 октомври 2000 година.

Подписи