

Orzecznictwo TSUE do roku 1989

Spis treści

Orzeczenie Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 Re Data Processing	2
Orzeczenie Trybunału z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Costanzo	9
Orzeczenie Trybunału z dnia 22 września 1988 r. w sprawie 45/87	18
Orzeczenie Trybunału z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes	26
Orzeczenie Trybunału z dnia 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach 27-29/86 CEI i Bellini	38
Orzeczenie Trybunału z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie 199/85	46
Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83	51
Orzeczenie Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Transporoute.	60

Orzeczenie Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 Re Data Processing

Orzeczenie Trybunału z dnia 5 grudnia 1989 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie - Zamówienia publiczne na dostawy w sektorze przetwarzania danych - Przedsięwzięcia będące częściowo lub całkowicie własnością publiczną - Krajowe ustawodawstwo niezgodne ze zobowiązaniami wynikającymi z prawa wspólnotowego.

Sprawa C-3/88 ("Re Data Processing")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1989 str. 4035

Daty:

Dokumentu: 05/12/1989 Wniosku: 06/01/1988

Streszczenie

Zasada równego traktowania, której szczegółowo dotyczą art. 52 i 59 Traktatu, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz również ukrytych form dyskryminacji, które poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia prowadzą w gruncie rzeczy do tych samych skutków.

Wyjątki od swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług przewidziane w art. 55 ust. 1 i art. 66 Traktatu EWG, muszą ograniczać się do tych działań wymienionych w art. 52 i 59, które zawierają same w sobie bezpośredni i szczególnie związek ze sprawowaniem urzędowej władzy. Nie jest tak w przypadku działalności związanej z projektowaniem, programowaniem i eksploatacją systemów przetwarzania danych dla władz publicznych, gdyż jest to działalność o charakterze technicznym, a więc nie związana ze sprawowaniem władzy urzędowej.

Państwo członkowskie, które stanowi, że tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, nie wypełnia tym samym zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu i Dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Strony

w sprawie C-3/88

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego jako pełnomocnik, świadczącego usługi w Luksemburgu w biurze Georgiosa Kremlisa, członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Profesora Luigi Ferrari Bravo, Szefa Dyplomatycznego Departamentu Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, przy współpracy z Ivo Braguglią, Avvocato dello Stato, świadczącego usługi w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, 5 rue Marie-Adelade, pozwanemu,

WNIOSEK o stwierdzenie, że Republika Włosa nie wypełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG oraz Dyrektywy Rady 77/62 z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str. 1),

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due - Przewodniczący, Sir Gordon Slynn i F.A. Schockweiler (Przewodniczący Izby Trybunału), G.F.Mancini, R.Joliet, J.C. Moitinho de Almeida oraz G.C.Rodríguez Iglesias - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: J.Mischo

Sekretarz : D.Loutherman, Główny Administrator,

uwzględniając protokół z rozprawy i w nawiązaniu do rozprawy z dnia 21 czerwca 1989 r., po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego, przedstawionej na posiedzeniu w dniu 4 października 1989 r., orzeka, co następuje:

Podstawy orzeczenia

Poprzez złożenie wniosku do Sekretariatu Trybunału w dniu 6 stycznia 1988 r., Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie w trybie art. 169 Traktatu EWG wnosząc o stwierdzenie, że przyjmując przepisy, na mocy których tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa, mogą zawierać umowy z Państwem Włoskim w sprawie opracowywania systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Republika Włosa nie wypełniła zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG i Dyrektywy 77/62 dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str. 1, zwanej dalej "dyrektywą"). Komisja zwróciła uwagę, że obowiązujące we Włoszech ustawodawstwo upoważniało państwo do zawierania umów w wielu sektorach działalności publicznej (podatki, zdrowie, rolnictwo i własność miejska) tylko z tymi

przedsiębiorstwami, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa. Komisja doszła do wniosku, że przepisy te pozostają w sprzeczności z wyżej wymienionymi przepisami prawa wspólnotowego i w dniu 3 grudnia 1985 r. wystosowała pismo z formalnym powiadomieniem do Rządu Włoskiego, rozpoczynając tym samym procedurę przewidzianą w art. 169 Traktatu.

W dniu 1 lipca 1986 r., uwzględniając brak odpowiedzi Rządu Włoskiego, Komisja dostarczyła umotywowaną opinię, o której mowa w art. 169 Traktatu.

Na wniosek Rządu Włoskiego odbyły się dwa spotkania z Komisją, jedno w Rzymie w dniach 25-27 stycznia 1987 r., drugie w Brukseli w dniu 10 marca 1987 r., w celu wyjaśnienia sytuacji. W dniu 5 maja 1987 r. Rząd Włoski przedstawił swoje stanowisko w sprawie umotywowanej opinii. Komisja uznała to stanowisko za niewystarczające i zdecydowała się wszcząć postępowanie.

W celu pełniejszego obrazu stanu faktycznego, procedury oraz argumentów przedstawionych przez strony, które zostały wspomniane lub rozważone poniżej jedynie w stopniu potrzebnym dla uzasadnienia decyzji, odniesiono się do protokołu z rozprawy.

Niedopełnienie obowiązków z art. 52 i 59 Traktatu EWG.

5. W opinii Komisji, przepisy stanowiące, że jedynie przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa, mogą zawierać umowy z Państwem Włoskim w sprawie opracowywania systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, chociaż mają zastosowanie bez różnicy do przedsiębiorstw włoskich i tych pochodzących z innych państw członkowskich, są dyskryminacyjne i stanowią barierę dla swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług przewidzianych w art. 52 i 59 Traktatu.

6. Rząd Włoski twierdzi przede wszystkim, że kwestionowane ustawy i rozporządzenia nie wprowadzają rozróżnienia ze względu na narodowość przedsiębiorców, którzy mogą zawierać umowy w tym zakresie. W rezultacie, zważywszy że Państwo Włoskie posiada cały lub większościowy udział nie tylko w niektórych firmach włoskich, lecz również w niektórych firmach z innych państw członkowskich, obydwa rodzaje przedsiębiorstw mogą uczestniczyć bez dyskryminacji we wprowadzaniu systemów przetwarzania danych, które stanowią przedmiot sporu.

7. Zgodnie z orzecznictwem, zasada równego traktowania, której szczegółowo dotyczą art. 52 i 59 Traktatu, zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz również wszelkich ukrytych form dyskryminacji, które poprzez zastosowanie innych kryteriów rozróżnienia prowadzą w gruncie rzeczy do tego

samego rezultatu (patrz zwłaszcza orzeczenie z dnia 29 października 1980 r. w sprawie 22/80 Boussac przeciwko Gerstenmeierowi ((1980)) ECR 3427).

8. Chociaż kwestionowane ustawy i rozporządzenia mają zastosowanie bez różnicy do wszystkich przedsiębiorców, czy to narodowości włoskiej czy też obcej, w gruncie rzeczy działają one na rzecz przedsiębiorstw włoskich. Jak zauważyła Komisja, czemu nie zaprzeczył Rząd Włoski, nie istnieją obecnie firmy zajmujące się przetwarzaniem danych pochodzące z innych państw członkowskich, w których wszystkie lub większość udziałów byłaby włoską własnością publiczną.

9. Uzasadniając wymóg własności publicznej, Rząd Włoski twierdzi, że jest to niezbędne, by władze publiczne mogły kontrolować realizację zamówień w celu modyfikacji prac w zależności od nowych sytuacji, które były nieprzewidziane w chwili podpisywania umów. Uważa także, że dla pewnych typów działań, które przedsiębiorstwa muszą realizować, zwłaszcza w sektorach strategicznych, które dotyczą, tak jak w obecnym przypadku danych poufnych, państwo musi mieć możliwość zatrudnienia przedsiębiorstwa, co do którego ma pełne zaufanie.

10. W tym względzie należy stwierdzić, iż Rząd Włoski miał do dyspozycji wystarczające możliwości prawne, by być w stanie modyfikować prace w zależności od nowych i nieprzewidzianych sytuacji i by zapewnić zgodność z interesem ogólnym, a z myślą o ochronie poufności przedmiotowych danych Rząd mógł przyjąć środki, które byłyby mniej restrykcyjne w stosunku do swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług, niż te kwestionowane, zwłaszcza poprzez nałożenie obowiązku dochowania tajemnicy przez personel przedsiębiorstw, których by to dotyczyło, przy czym naruszenie obowiązku mogłoby dać podstawę do wszczęcia postępowania karnego. W dokumentach przedłożonych do Trybunału nie ma nic, co wskazywałoby, że personel przedsiębiorstw, w których nie byłoby większościowego włoskiego udziału publicznego, nie mógłby równie efektywnie sprostać temu zobowiązaniu.

11. Rząd Włoski utrzymuje również, że ze względu na ich poufność, czynności niezbędne do prowadzenia przedmiotowych systemów przetwarzania danych, związane są ze sprawowaniem władzy urzędowej w rozumieniu art. 55.

12. Jak Trybunał zauważył już poprzednio (patrz orzeczenie z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74 Reyners przeciwko Belgii ((1974)) ECR 631), wyjątki od swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług, o których mowa w art. 55 ust. 1 i w art. 66 Traktatu EWG muszą ograniczać się do tych czynności wymienionych w art. 52 i 59, które same w sobie wykazują bezpośredni i szczególny związek ze sprawowaniem władzy urzędowej. Nie ma to jednak zastosowania w tym przypadku, gdyż przedmiotowe czynności, które dotyczą projektowania, programowania i eksploatacji systemu przetwarzania danych, mają charakter techniczny i w związku z tym bezpośrednio nie związane ze sprawowaniem władzy urzędowej.

13. Wreszcie, Rząd Włoski uważa, że uwzględniając cel przedmiotowych systemów przetwarzania danych i poufny charakter przetwarzanych danych, czynności niezbędne do ich prowadzenia dotyczą włoskiej polityki w sektorze publicznym w rozumieniu art. 56 ust. 1 Traktatu.

14. I ten argument również musi być odrzucony. Należy jedynie wskazać, że poufny charakter zadań, dla których zostaną utworzone przedmiotowe systemy przetwarzania danych nie jest wystarczający, by ustalić, że powstawałoby jakiegokolwiek zagrożenie dla polityki publicznej, gdyby przedsiębiorstwa z innych państw członkowskich uzyskiwały zamówienia na utworzenie i prowadzenie tych systemów. Należy także pamiętać, że poufny charakter przetwarzanych przez systemy danych może być zabezpieczony, jak zauważono powyżej, poprzez zobowiązanie do chowania tajemnicy, bez żadnej potrzeby ograniczania swobody zakładania przedsiębiorstw ani swobody świadczenia usług.

15. Z powyższych rozważań wynika, że zarzut opierający się na niedopełnieniu wymogów art. 52 i 59 Traktatu musi być utrzymany.

Nieprzestrzeganie Dyrektywy 77/62/EEC

16. Komisja uważa, że zakwestionowane ustawy i rozporządzenia naruszają postanowienia dyrektywy w zakresie dotyczącym zakupu przez władze publiczne sprzętu niezbędnego do wprowadzenia przedmiotowych systemów przetwarzania danych. Zważywszy, że sprzęt taki jest należałoby traktować jako "produkty" w rozumieniu art. 1 ust. 1 pkt (a) dyrektywy a wartość odpowiednich zamówień publicznych na dostawy przekracza kwotę określoną w art. 5, odpowiednie władze powinny były przestrzegać procedur udzielania zamówień, określonych w dyrektywie i wypełnić zobowiązania przewidziane w art. 9, który wymaga, by ogłoszenia o takich zamówieniach były publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

17. Rząd Włoski nie zgadza się, twierdząc po pierwsze, że oprócz zakupu sprzętu, system przetwarzania danych obejmuje utworzenie, planowanie, instalację, utrzymanie i odbiór techniczny systemu, a czasami również jego eksploatację. Współzależność pomiędzy tymi czynnościami oznacza, że pełna odpowiedzialność za wprowadzenie systemów przetwarzania danych wymienianych w ustawach i rozporządzeniach musi spocząć na jednym przedsiębiorstwie. Dlatego też, biorąc pod uwagę, że sprzęt jest pomocniczym elementem dla tworzenia systemów przetwarzania danych, dyrektywa nie ma tu zastosowania. Rząd Włoski dodaje, że zgodnie z art. 1 pkt (a) dyrektywy, pojęcie zamówień publicznych na dostawy dotyczy jedynie zamówień, których zasadniczym przedmiotem jest dostawa produktów.

18. Argumentu tego nie można przyjąć. Można oddzielić zakup sprzętu niezbędnego do utworzenia systemów przetwarzania danych od czynności związanych z jego projektowaniem i eksploatacją. Rząd Włoski mógł zwrócić się do firm specjalizujących się w opracowywaniu oprogramowania zlecając utworzenie

przedmiotowych systemów przetwarzania danych i zgodnie z dyrektywą mógł dokonać zakupu sprzętu spełniającego specyfikacje techniczne ustalone przez takie firmy.

19. Rząd Włoski twierdzi następnie, że Decyzja Rady 79/783/EEC z dnia 11 września 1979 r. przyjmująca wieloletni program (1979-83) w dziedzinie przetwarzania danych (OJ 1979, L 231, str. 23), z późniejszą poprawką zawartą w Decyzji 84/559/EEC z dnia 22 listopada 1984 r. (OJ 1984, L 308, str. 49) powinna być interpretowana w ten sposób, że do czasu ukończenia programu pozostaje w mocy tymczasowe zwolnienie przewidziane w art. 6 ust. 1 pkt (h) dyrektywy.

20. Zgodnie z tym postanowieniem, podmiot zamawiający nie musi stosować procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 "dla zamówień na dostawy sprzętu w dziedzinie przetwarzania danych, podlegających każdej decyzji Rady przyjętej na wniosek Komisji, określając przy tym kategorie materiału, dla którego obecne zwolnienie nie miałyby zastosowania. Po 1 stycznia 1981 r., nie można już będzie odwoływać się do niniejszego zwolnienia, chyba że na podstawie decyzji Rady podjętej na wniosek Komisji dotyczący przesunięcia tej daty".

21. Decyzje wymienione przez Rząd Włoski zostały przyjęte w oparciu o art. 235 Traktatu, a nie w trybie art. 6 ust. 1 pkt (h) dyrektywy. Odnoszą się one do realizacji programu w dziedzinie przetwarzania danych, który nie dotyczy - bezpośrednio ani pośrednio - zasad stosowanych przy udzielaniu zamówień publicznych na dostawy sprzętu do przetwarzania danych.

22. W argumentacji Rządu Włoskiego, przedmiotowe zamówienia na dostawy również należą do wyjątków, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt (g) dyrektywy, który upoważnia podmiot zamawiający do odstąpienia od stosowania procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 w przypadku "zamówień udzielanych na dostawy, które zgodnie z ustawami, aktami normatywnymi niższego rzędu lub aktami administracyjnymi danego państwa członkowskiego zostały określone jako tajne, lub których realizacja w świetle tych aktów wymaga szczególnych środków bezpieczeństwa, albo gdy wymaga tego ochrona istotnych interesów bezpieczeństwa państwa członkowskiego". W tym kontekście odnosi się ona do poufnego charakteru danych, który jest niezbędny w zwalczaniu przestępstw, zwłaszcza w dziedzinie podatków, zdrowia publicznego i oszustw w sektorze rolnym.

23. Zastrzeżenie to dotyczy poufności danych wprowadzanych do przedmiotowych systemów przetwarzania danych. Jednakże, jak już wcześniej zauważono, przestrzeganie poufności przez dany personel nie jest kwestią uzależnioną od publicznej własności firmy, która otrzyma zamówienie.

24. Rząd Włoski twierdzi także, że czynności mające być realizowane przez wyspecjalizowane firmy, wybrane dla celów opracowania systemów przetwarzania danych stanowią działalność o charakterze służby publicznej. Umowy zawierane

między państwem a przedsiębiorstwami wybranymi do wykonania tych czynności są więc wyłączone z zakresu dyrektywy, której art. 2 ust. 3 stanowi: "W sytuacji, kiedy organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub inny organ wyszczególniony w Aneksie I przyznaje podmiotowi, który nie jest zamawiającym, niezależnie od jego statusu prawnego, szczególne lub wyłączone prawa działania w sektorze usług publicznych, w dokumencie przyznającym takie prawo obowiązany jest zastrzec, że podmiot, udzielając zamówienia publicznego na dostawy osobom trzecim, powinien przestrzegać zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową."

25. Nie można przyjąć tego argumentu. Dostawa sprzętu wymagana dla utworzenia systemu przetwarzania danych oraz zaprojektowanie i eksploatacja systemu umożliwiają danej władzy wykonywanie jej obowiązków, lecz sama w sobie nie stanowi służby publicznej.

26. Na zakończenie, Rząd Włoski stwierdza, że derogacja przewidziana w art. 6 ust. 1 pkt (e) dyrektywy powinna być zastosowana w przypadku systemu przetwarzania danych dla Ministerstwa Finansów. W ramach tego punktu, podmiot zamawiający nie musi stosować procedur przewidzianych w art. 4 ust. 1 i 2 "w przypadku dodatkowych dostaw, dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie towarów lub urządzeń albo rozszerzenie dostaw lub rozbudowa urządzeń, jeśli zmiana dostawcy zmuszałaby zamawiającego do nabywania materiałów o innych parametrach technicznych co powodowałoby niekompatybilność techniczną lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i dozorze".

27. W tym kontekście wystarczy zauważyć, że takie przypadki dodatkowych dostaw nie mogą usprawiedliwić ogólnej zasady, że tylko firmy, w których cały lub większościowy udział stanowi włoską własność publiczną mogą uzyskiwać zamówienia publiczne na dostawy.

28. Z powyższego wynika, że również zarzut dotyczący nieprzestrzegania Dyrektywy 77/62/EEC musi być utrzymany.

29. Dlatego też należy stwierdzić, że stanowiąc, iż tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca zobowiązana jest do pokrycia kosztów. Zważywszy, że pozwany nie obronił swoich argumentów, jest obowiązany pokryć koszty postępowania.

Sentencja orzeczenia

opierając się na tych przesłankach,

TRYBUNAŁ

niniejszym

Stwierdza, że poprzez postanowienie, iż tylko przedsiębiorstwa, w których wszystkie lub większościowe udziały pozostają bezpośrednio lub pośrednio w posiadaniu publicznym bądź państwa mogą zawierać umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych, Rząd Włoski nie wypełnił swoich zobowiązań wynikających z art. 52 i 59 Traktatu i Dyrektywy 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Nakazuje, by Republika Włoska poniosła koszty postępowania.

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 103/88 Costanzo

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 czerwca 1989 r.

Fratelli Costanzo SpA przeciwko Comune di Milano

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego złożony przez Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, Włochy

Zamówienia publiczne na roboty budowlane - rażąco niskie oferty - bezpośredni skutek zastosowania dyrektyw przez władze administracyjne

Sprawa C-103/88 ("Costanzo")

Sprawozdania Trybunału Europejskiego 1989, str.1839

Streszczenie

1. Art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305, od którego stosowania państwa członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zabrania państwom członkowskim wprowadzania przepisów prawnych, które wymagają automatycznego odrzucenia ofert złożonych w ramach zamówień publicznych, według kryterium arytmetycznego,

zamiast zobowiązania pomiotów zamawiających do przeprowadzenia procedury weryfikacji określonej w dyrektywie, umożliwiającej podmiotowi składającemu ofertę przedstawienie wyjaśnień.

Państwa członkowskie mogą wymagać, by oferty przetargowe były analizowane w przypadku podejrzenia rażąco niskich cen, a nie tylko wtedy, gdy w sposób oczywisty przedstawiają rażąco niskie ceny.

Władze administracyjne, włącznie z władzami gmin, podlegają tym samym zobowiązaniom jak sądy danego państwa, jeżeli chodzi o obowiązek zastosowania postanowień art. 29 ust. 5 dyrektywy oraz wstrzymania się od stosowania tych przepisów danego państwa, które nie są z nimi zgodne.

2. Zawsze ilekroć przepisy dyrektywy, biorąc pod uwagę ich treść, mają charakter bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, przepisy takie mogą być powoływane przez osoby występujące przeciwko państwu, o ile państwo to nie wdrożyło dyrektywy do swojego porządku prawnego do końca przewidzianego terminu lub jeżeli wdrożyło taką dyrektywę w nieprawidłowy sposób. O ile zostaną spełnione warunki, zgodnie z którymi osoby mogą powoływać się na postanowienia dyrektywy w postępowaniu przeciwko sądom krajowym, to wszystkie organy władz administracyjnych, wraz z władzami zdecentralizowanymi, takimi jak gminy, są zobowiązane do stosowania tych przepisów.

Strony

Sprawa 103/88

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z Art. 177 Traktatu przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (lokalny sąd administracyjny Lombardii), o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego postępowania prowadzonego przed tym sądem między Fratelli Costanzo SpA, firmą powołaną zgodnie z prawem włoskim, z siedzibą w Misterbianco

a Comune di Milano (gmina Mediolan)

dotyczącego interpretacji art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682) oraz art. 189 ust. 3 Traktatu.

(...)

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem z dnia 16 grudnia 1987 r., złożonym do Sekretariatu Trybunału w dniu 30 marca 1988 r., Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego zgodnie z art. 177 Traktatu, dotyczącego

interpretacji art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682) oraz art. 189 ust. 3 Traktatu.

Fratelli Costanzo Sp A (dalej zwany "Costanzo"), powód w postępowaniu głównym, wystąpił o uchylenie decyzji gminy Mediolan (Zarząd Gminy) o odrzuceniu oferty złożonej przez Costanzo, dotyczącej wykonania robót budowlanych i wybraniu oferty złożonej przez Lodigiani SpA (dalej zwany "Lodigiani").

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC stanowi:

"Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty są oczywiście rażąco niskie w stosunku do świadczenia zamawiający jest zobowiązany zweryfikować szczegóły ofert przed podjęciem decyzji o udzieleniu zamówienia. Wynik takiej weryfikacji powinien być brany pod uwagę. W tym celu zamawiający jest obowiązany wymagać od oferenta przedstawienia koniecznych wyjaśnień oraz, w uzasadnionych przypadkach, wskazać, które elementy oferty są dla niego nie do przyjęcia.

Jeżeli dokumentacja dotycząca zamówienia przewiduje udzielenie zamówienia na podstawie kryterium najniższej ceny, zamawiający jest obowiązany uzasadnić przed Komitetem Doradczym d/s Zamówień Publicznych, utworzonym decyzją Rady z dnia 26 lipca 1971 r., powód odrzucenia ofert uznanych przez niego za zbyt niskie".

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 został wdrożony we Włoszech trzecim paragrafem art. 24 Ustawy Nr 584 z 8 sierpnia 1997 r. wprowadzającym zmiany do procedury udzielania zamówień publicznych zgodnie z dyrektywami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (Dz.U. Republiki Włoskiej Nr 232 z 26 sierpnia 1977 roku, str. 6272). Treść przepisu jest następująca:

"Jeżeli w przypadku danego zamówienia oferty są rażąco niskie w stosunku do świadczenia, zamawiający, po zwróceniu się do oferenta o przedstawienie wymaganych wyjaśnień oraz wskazaniu, w uzasadnionych przypadkach, jakie elementy są dla niego nie do przyjęcia, jest zobowiązany zweryfikować szczegóły ofert a kiedy uzna ofertę za nie kwalifikującą się, może ją odrzucić. W takim jednak przypadku, jeżeli kryterium udzielenia zamówienia jest najniższa cena, zamawiający jest zobowiązany zawiadomić Ministra Robót Publicznych o odrzuceniu oferty wraz z podaniem powodów takiej decyzji. Minister jest odpowiedzialny za przekazanie tej informacji w terminie określonym w pierwszym paragrafie art. 6 niniejszego rozporządzenia, do Komitetu Doradczego d/s Zamówień Publicznych, powołanego przez Europejską Wspólnotę Gospodarczą".

Następnie w roku 1987 rząd włoski przyjął kolejno trzy rozporządzenia z mocą ustawy, uzupełniające doraźnie art. 24 ust. 3 Ustawy Nr 584 (rozporządzenie z mocą ustawy nr 206 z 25 maja 1987 roku, Gazzetta Ufficiale Nr 120, 26.5 1987, str. 5, rozporządzenie z mocą ustawy nr 302 z 27 lipca 1987 roku, Gazzetta Ufficiale Nr

174, 28.7.1987, str. 3, oraz rozporządzenie z mocą ustawy Nr 393 z 25 września 1987 roku, Gazzetta Ufficiale Nr 225, 26.9 1987, str. 3).

Każde z trzech powyższych rozporządzeń zawiera art. 4 o identycznej treści:

"W celu przyspieszenia procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane w terminie do dwóch lat od dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia z mocą ustawy, oferty, które są niższe o większy procent niż przeciętne procentowe rozbieżności pomiędzy wszystkimi złożonymi ofertami, powiększone o wartość procentową, jaka powinna być podana w zaproszeniu, będą uznawane za rażąco niskie w rozumieniu art. 24 ustawy nr 584 z 8 sierpnia 1977 roku i zostaną wykluczone z procedury przetargowej".

6. Rozporządzenia te utraciły moc ponieważ nie zostały zmienione w ustawy w terminie określonym w Konstytucji Włoskiej. Niemniej jednak, kolejny przepis określił, że skutki środków prawnych, które zostały zgodnie z nimi podjęte pozostawały prawomocne (art. 1 (2) Ustawy nr 478 z 25 listopada, Gazzetta Ufficiale Nr 277, 26.11. 1987, str. 3).

7. Podczas prac przygotowawczych do mistrzostw świata w piłce nożnej w 1990 r. organizowanych we Włoszech, gmina Mediolan ogłosiło przetarg na roboty budowlane na terenie stadionu. Kryterium udzielenia zamówienia była najniższa cena.

8. Zaproszenie do składania ofert określało, że zgodnie z art. 4 rozporządzenia z mocą ustawy nr 206 z 25 maja 1987 r., oferty które są niższe niż podstawowa ustalona dla zamówienia cena o procent większy niż 10 punktów poniżej średniej kwoty procentowej ofert przyjętych, będą uważane za rażąco niskie i w konsekwencji odrzucane.

9. Oferty przyjęte do przetargu przekraczały ustaloną podstawową cenę robót przeciętnie o 19,48%. Zgodnie z zaproszeniem do przetargu każda oferta, która nie przekraczała podstawowej ceny o przynajmniej 9,48% została automatycznie wyeliminowana.

10. Oferta złożona przez Costanzo była poniżej ustalonej podstawowej kwoty. W konsekwencji, 6 października 1987 roku, Gmina Giunta, zgodnie z art. 4 rozporządzenia z mocą ustawy nr 393 z 25 września 1987 roku, w międzyczasie zastąpionym przez rozporządzenie z mocą ustawy przytoczonym w zaproszeniu do przetargu, postanowiła odrzucić ofertę Costanzo i wybrać ofertę Lodigiani, która to oferowała najmniejszą cenę z tych wszystkich ofert, które zdołały spełnić warunki przedstawione w zaproszeniu do przetargu.

10. Costanzo odwołał się od tej decyzji do Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia stwierdzając, między innymi, że przetarg był niezgodny z prawem,

ponieważ opierał się na rozporządzeniu niezgodnym z art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305.

12. Dlatego też sąd krajowy skierował poniższe wątpliwości do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego:

"A - Czy biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 189 Traktatu, postanowienia przedstawione w dyrektywie mogą dotyczyć " skutku jaki ma być osiągnięty " (dalej zwane "postanowienia co do skutków") lub "formy i metod" wymaganych do osiągnięcia danego skutku (dalej zwane "postanowienia co do formy i metod"), zasada określona w art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. (która stanowi, że jeżeli oferta jest oczywiście rażąco niska, zamawiający powinien "zweryfikować szczegóły" oferty i zwrócić się do oferenta o przedstawienie potrzebnych wyjaśnień, wskazując, w uzasadnionych przypadkach, które elementy są dla niego nie do zaakceptowania), jest "przepisem co do skutków" i jego charakter zmusza władze włoskie do jej wdrożenia bez dokonania jakichkolwiek zmian w treści przepisu (tak jak w rzeczywistości uczyniły to w art. 24 ust. 3 ustawy nr 584 z 8 sierpnia 1977), czy też ma ona charakter "postanowienia co do formy i metod", skutkującym tym, że Republika Włoska mogła się od niej uchylić stwierdzając, że tam gdzie oferta jest rażąco niska, oferta ta powinna być natychmiast automatycznie odrzucona, bez przeprowadzenia weryfikacji jej elementów i bez zwrócenia się do oferenta o przedstawienie "wyjaśnień" dotyczących "rażąco niskiej oferty"?

B - W przypadku gdy odpowiedź na pytanie punktu A jest negatywna, (tzn. art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC ma być interpretowany jako "przepis co do formy i metod"):

B1. Czy Republika Włoska (po wdrożeniu powyższego przepisu mocą Ustawy nr 584 z 8 sierpnia 1977 r. bez wprowadzenia zmian w treści dotyczącej postępowania w przypadku zaniżonych ofert) zachowuje prawo do zmiany obowiązującego krajowego przepisu?

W szczególności, czy art. 4 rozporządzenia z mocą ustawy Nr 206 z 25 maja 1987 roku, Nr 302 z 27 lipca 1987 i Nr 393 z 25 września 1987 roku (treść tych rozporządzeń jest jednakowa) mogły zmienić Art. 24 Ustawy nr 584 z 8 sierpnia 1977 roku?

B2. - Czy (identyczny) art. 4 powyższych rozporządzeń mógł zmienić art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC, wprowadzony Ustawą nr 584 z 8 sierpnia 1977 roku, bez podania właściwych powodów takiej zmiany, zważywszy, że podanie powodów, które jest obowiązkowe w przypadku prawodawstwa Wspólnoty (patrz art. 190 Traktatu) jest także wymagane prawodawstwem krajowym przyjętym dla umocowania prawodawstwa Wspólnoty (które dlatego jest prawodawstwem podrzędnym i z uwagi na brak przeciwwskazań, czy musi podlegać zasadzie, która wymaga by w ramach "podstawowego" prawodawstwa określać powody)?

C - Czy, w którymkolwiek przypadku zachodzi kolizja między art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC a następującymi postanowieniami:

trzeci paragraf art. 24 ustawy nr 584 z 8 sierpnia 1977 r. (dotyczący "rażąco" niskich ofert, zważywszy że dyrektywa dotyczy ofert, które są "oczywiście" rażąco niskie, wymaga weryfikacji szczegółów jedynie w przypadkach "oczywistej" sztuczności cen;

art. 4 Rozporządzenia z mocą ustawy nr 206 z 25 maja 1987 roku, nr 302 z 27 lipca 1987 r. i nr 393 z 25 września 1987 roku (które nie wymagają wstępnej weryfikacji szczegółów oraz żądania wyjaśnień od zainteresowanej strony, w przeciwieństwie do art. 29 ust. 5 dyrektywy;

ponadto w/w rozporządzenia nie odnoszą się do "oczywiście rażąco niskich ofert" i w takim stopniu wydają się nieprawidłowe, tak jak ustawa nr 584 z 8 sierpnia 1977 roku?

D - Jeżeli Trybunał uzna, że wyżej wymienione postanowienia prawodawstwa włoskiego są sprzeczne z art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC, to czy władze gminy były upoważnione lub zobowiązane do pominięcia krajowych przepisów, które były sprzeczne z wyżej wymienionym przepisem Wspólnoty (konsultując się z centralnymi władzami, w przypadkach koniecznych), czy też takie prawo lub obowiązek jest przyznane wyłącznie sądom krajowym?

14. Dla pełniejszego przedstawienia stanu faktycznego sprawy, obowiązującego prawodawstwa, toku postępowania oraz pisemnych obserwacji przedłożonych Trybunałowi, które są przytaczane lub dyskutowane poniżej w stopniu potrzebnym dla uzasadnienia postanowienia Trybunału, odniesiono się do protokołu z przesłuchania.

Druga część trzeciego zagadnienia oraz pierwsze zagadnienie

15. Co się tyczy drugiej części trzeciego zagadnienia, Tribunale amministrativo regionale pragnie ustalić, czy art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 zakazuje państwom członkowskim wprowadzania przepisów, zgodnie z którymi następuje automatyczne wykluczenie z procedury udzielania zamówień publicznych niektórych ofert według kryterium arytmetycznego, zamiast zobowiązania zamawiających do stosowania procedury weryfikacji, określonej w dyrektywie, dając oferentowi możliwość przedstawienia wyjaśnień.

W pierwszym zagadnieniu stawia pytanie, czy państwa członkowskie mogą, podczas wdrażania Dyrektywy Rady 71/305, odstąpić w jakimkolwiek stopniu od treści art. 29 ust. 5.

16. W odniesieniu do drugiej części trzeciego zagadnienia, należy zauważyć, że art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 wymaga, aby zamawiający weryfikował szczegóły ofert, które są oczywiście rażąco niskie, i z w związku z tym zobowiązuje zamawiających

do żądania od oferenta przedstawienia wyjaśnień. Art. 29 ust. 5 zobowiązuje ponadto zamawiających do wskazania, w uzasadnionych przypadkach, które elementy takich wyjaśnień są dla nich nie do zaakceptowania. Wreszcie, jeżeli kryterium udzielenia zamówienia jest najniższa cena, to zamawiający zobowiązani są uzasadnić przed Komitetem Doradczym powołanym Decyzją Rady z 26 lipca 1971 r. (OJ 1971 (II), str.693) odrzucenie oferty, którą uznaje za rażąco niską.

17. Gmina Mediolan Comune di Milano oraz rząd włoski utrzymują, że zastępowanie procedury weryfikacji przewidzianej w art. 29 ust. 5, dającej oferentowi możliwość przedstawienia swoich racji, przez kryterium arytmetyczne jest zgodne z celem tego przepisu. Podkreślają, że celem tego przepisu jest, zgodnie z orzeczeniem Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Transporoute przeciwko Ministrowi Robót Publicznych ((1982)) 417, str. 428), ochrona oferentów przed arbitralnym postępowaniem ze strony zamawiającego. Kryterium arytmetyczne dla odrzucenia ofert jest całkowicie bezpieczne. Kolejną jego zaletą jest szybsze niż w przypadku procedury przewidzianej w dyrektywie postępowanie.

18. Powyższy argument nie może być podtrzymany. Kryterium matematyczne pozbawia oferentów, którzy złożyli wyjątkowo niskie oferty, możliwości wykazania, że te oferty są prawdziwe. Zastosowanie tego kryterium jest sprzeczne z założeniem Dyrektywy 71/305, a mianowicie z polityką promocji rozwoju skutecznej konkurencji w sferze robót budowlanych.

19. Odpowiedź na drugą część trzeciego zagadnienia musi dlatego brzmieć, że art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 zakazuje państwom członkowskim wprowadzania przepisu, który przewiduje automatyczne odrzucanie ofert złożonych w ramach postępowań o zamówienia publiczne na roboty budowlane zgodnie z kryterium arytmetycznym, zamiast zobowiązania zamawiających do zastosowania procedury weryfikacji określonej w dyrektywie, dającej oferentowi możliwość przedstawienia wyjaśnień.

20. W odniesieniu do pierwszego zagadnienia należy zauważyć, że aby umożliwić oferentom składającym wyjątkowo niskie oferty, wykazanie, że ich oferty są prawdziwe, Rada, na mocy art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 ustanowiła ścisłe, szczegółowe procedury weryfikacji ofert podejrzanych o rażąco niskie ceny. Cel dyrektywy byłby zagrożony, gdyby państwa członkowskie mogły, wdrażając art. 29 ust. 5 dyrektywy, odstąpić od treści tego postanowienia w jakimkolwiek stopniu.

21. Odpowiedź na pierwsze zagadnienie powinna brzmieć, że wykonując Dyrektywę Rady 71/305 państwa członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu od postanowień Art. 29 ust. 5 tej dyrektywy.

Zagadnienie drugie

22. W zagadnieniu drugim sąd krajowy stawia pytanie, czy po wdrożeniu art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, bez odstępienia w jakimkolwiek stopniu od jego merytorycznej treści, państwa członkowskie mogą następnie zmienić przepisy krajowe, a jeżeli tak, to czy muszą podać uzasadnienie takiej zmiany.

23. Sąd krajowy podniósł to zagadnienie tylko na wypadek, gdyby odpowiedź na pierwsze zagadnienie brzmiała, że państwa członkowskie mogą, podczas stosowania art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305, odstąpić od treści tej dyrektywy.

24. W świetle odpowiedzi uzyskanej na zagadnienie pierwsze, drugie zagadnienie staje się bezprzedmiotowe.

Pierwsza część trzeciego zagadnienia

25. W pierwszej części trzeciego zagadnienia, sąd krajowy pragnie ustalić, czy art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 zezwala państwom członkowskim na egzekwowanie weryfikacji ofert, jeżeli okażą się one rażąco niskie, a nie tylko kiedy są oczywiście rażąco niskie.

26. Procedura weryfikacji powinna być stosowana w każdym przypadku, kiedy zamawiający badają oferty, przedstawiające rażąco niskie ceny. W konsekwencji, bez względu na próg zezwalający na rozpoczęcie tej procedury, oferenci mogą być pewni, że nie będą wykluczeni z udziału w przetargu bez możliwości przedstawienia wyjaśnień dotyczących prawdziwości ich ofert.

27. Wynika z tego, że odpowiedź na pierwszą część trzeciego zagadnienia powinna brzmieć, iż art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 zezwala państwom członkowskim na żądanie, aby oferty były weryfikowane w przypadku, kiedy wydają się być rażąco niskie, a nie tylko kiedy są oczywiście rażąco niskie.

Czwarte zagadnienie

28. W czwartym zagadnieniu, sąd krajowy pragnie ustalić, czy władze administracyjne, włącznie z władzami gminy, mają ten sam obowiązek co sąd krajowy, stosowania postanowień art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 oraz odstępienia od krajowych przepisów sprzecznych z nimi.

29. W swoim postanowieniu, z dnia 19 stycznia 1982 r., sprawa 8/81 Becker przeciwko Finanzamt Muenster-Innenstadt (1982) 53, str. 71 oraz 26 lutego 1986 r., sprawa 152/84 Marshall przeciwko Southampton oraz South-West Hamshire Area Health Authority (1986) 723, str. 748), Trybunał orzekł, że tam gdzie postanowienia dyrektywy, o ile chodzi o ich treść, są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to takie postanowienia mogą być przytaczane przez osobę występującą przeciwko państwu, jeżeli państwo to nie wdrożyło tej dyrektywy do krajowego porządku prawnego w przewidzianym terminie lub jeżeli nie wdrożyło jej w sposób prawidłowy.

30. Należy zauważyć, że powodem dla którego osoba prywatna może, zgodnie z okolicznościami podanymi powyżej, powoływać się na postanowienia dyrektywy w postępowaniu przed sądami krajowym jest to, że obowiązki wynikające z tych przepisów są wiążące dla wszystkich władz państw członkowskich.

31. Co więcej, byłoby sprzeczne z w/w zasadą to, że podczas gdy osoba prywatna może powoływać się na postanowienia dyrektywy, spełniające warunki określone powyżej, podczas krajowego postępowania sądowego celem uzyskania wyroku sądowego przeciwko władzom administracyjnym, władze te nie mają obowiązku stosować postanowień dyrektywy oraz odstąpienia od tych przepisów prawa krajowego, które są w kolizji z nimi. Stąd też, ilekroć warunki, zgodnie z którymi Trybunał uznał, że osoby prywatne mogą powoływać się na postanowienia dyrektywy w postępowaniu przed sądami krajowymi są spełnione, wszystkie organy administracji, także organy zdecentralizowane, takie jak gminy, są zobowiązane do stosowania tych postanowień.

32. Zważywszy szczególnie na art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305, z dyskusji nad pierwszym zagadnieniem wynika, że jest on bezwarunkowy i wystarczająco precyzyjny, aby mógł być przytaczany w postępowaniu przeciwko państwu. Osoba prywatna może dlatego powoływać się na ten przepis w postępowaniu przed sądem krajowym oraz, biorąc pod uwagę powyższe, jest oczywiste, że wszystkie organy administracji, także te zdecentralizowane, jak gminy, są zobowiązane do podporządkowania się temu przepisowi.

33. Odpowiedź na czwarte zagadnienie powinna dlatego brzmieć, że władze administracyjne, także władze gminne, podlegają tym samym obowiązkom jak sąd krajowy, jeżeli chodzi o stosowanie przepisu art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC oraz powstrzymywanie się od stosowania tych przepisów krajowych, które są sprzeczne z tym przepisem.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

34. Koszty poniesione przez rząd hiszpański, rząd włoski oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły Trybunałowi swoją interpretację, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowania te, o ile chodzi o strony głównego postępowania, są częścią postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

W oparciu o te podstawy,

TRYBUNAŁ

w odpowiedzi na zagadnienia przedstawione przez Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia we wniosku z dnia 16 grudnia 1987 r., ustala co następuje:

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 zakazuje państwom członkowskim stosowania przepisów, które wymagają automatycznego odrzucenia ofert złożonych w ramach zamówień publicznych według kryterium arytmetycznego, zamiast zobowiązania zamawiających do stosowania procedury weryfikacji określonej w dyrektywie, dającej oferentowi możliwość przedstawienia wyjaśnień.

Stosując Dyrektywę Rady 71/305/EEC, państwa członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu od postanowień art. 29 ust. 5 tej dyrektywy.

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 zezwala państwom członkowskim żądać weryfikacji ofert, kiedy te wydają się być rażąco niskie, a nie tylko jeżeli są oczywiście rażąco niskie.

Władze administracyjne, także władze gmin, podlegają temu samemu obowiązkowi jak sąd krajowy, jeżeli chodzi o stosowanie postanowień art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC oraz powstrzymanie się od stosowania tych krajowych przepisów prawnych, które są z nimi sprzeczne.

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 września 1988 r. w sprawie 45/87

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 września 1988 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii.

Zamówienia publiczne na roboty budowlane:

- Wspólnotowa procedura udzielania zamówień
- Stosowanie art. 30 Traktatu o EWG

Sprawa 45/87

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1988 roku, str. 4929

Streszczenie

Dyrektywa 71/305 dotycząca procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, której art. 3 ust. 5 wyłącza z jej zakresu zamówienia udzielane na produkcję, dystrybucję, przesyłanie lub transport wody i energii, nie może mieć

zastosowania do takiego zamówienia niezależnie od wspomnianego przepisu tylko dlatego, że państwo członkowskie, którego dotyczy sprawa, zażądało publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, powołując się na nałożony przez dyrektywę obowiązek publikacji ogłoszeń o zamówieniach. Posunięcie to, czy to dokonane w wyniku pomyłki, czy to dlatego, że państwo członkowskie zamierzało początkowo ubiegać się o finansowy udział Wspólnoty, nie może uchylić wyjątku, gdy jest on przewidziany w przepisie, który jest całkowicie jednoznaczny i uzasadniony powodami, na które posunięcie to nie ma wpływu.

W zakresie, w jakim państwo członkowskie umożliwia instytucji prawa publicznego, za której postępowanie jest odpowiedzialne, zamieszczanie w specyfikacji warunków zamówienia publicznego na roboty budowlane klauzuli zastrzegającej, że używane materiały muszą posiadać certyfikat zgodności z krajową normą techniczną, państwo to dopuszcza się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez art. 30 Traktatu. Klauzula taka może utrudniać import o tyle, o ile może sprawić, że podmioty gospodarcze używające materiałów równoważnych z posiadającymi certyfikat zgodności z odnośnymi normami krajowymi będą się powstrzymywać od udziału w przetargu.

Strony

W sprawie 45/87

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Erica L. White, członka jej Departamentu Prawnego, występującego w charakterze pełnomocnika, z adresem służbowym w Luksemburgu w biurze Georgiosa Kremlisa, budynek im. Jeana Monneta, Kirchberg, powód,

poparciem Królestwa Hiszpanii, reprezentowanego przez Jaime Folguerę Crespo, Zastępcę Dyrektora Generalnego ds. Koordynacji Spraw Wspólnotowych, odpowiedzialnego za sprawy prawne, oraz Rafaela Garcíę Valdecasasa Fernandeza, Kierownika Departamentu Prawnego ds. postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, występujących w charakterze pełnomocników,

przeciwko

Irlandii, reprezentowanej przez Louisa J. Dockery'ego, Naczelnego Państwowego Doradcę Prawnego, występującego w charakterze pełnomocnika, z pomocą E. Fitzsimonsa, SC, z adresem służbowym w Luksemburgu przy Ambasadzie Irlandii, 28 route d'Arlon, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że dopuszczając do umieszczenia w specyfikacji zamówienia na Program Rozbudowy Sieci Wodociągowej w Dundalk - umowa nr 4 - klauzuli 4.29, stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą

posiadać świadectwo zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaku Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, a w konsekwencji odmawiając rozpatrzenia (lub odrzucając bez odpowiedniego uzasadnienia) ofertę zakładającą zastosowanie rur ciśnieniowych z cementu azbestowego produkowanych zgodnie z inną normą, dającą równorzędną gwarancję bezpieczeństwa, wytrzymałości i niezawodności (jak na przykład ISO 160), Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy Rady 71/305/EWG,

TRYBUNAŁ

w składzie: Lord Mackenzie Stuart (Przewodniczący), O. Due, J. C. Moitinho de Almeida i G. C. Rodriguez Iglesias (Przewodniczący Izby), T. Koopmans, U. Everling, Y. Galmot, C. N. Kakouris i T. F. O'Higgins (sędziowie),

Rzecznik Generalny: M. Darmon

Sekretarz: J. G. Giraud

biorąc pod uwagę raport z przesłuchania wstępnego w wyniku rozprawy z 27 kwietnia 1988 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego przedstawionej na posiedzeniu 21 czerwca 1988 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału 13 lutego 1987 r. Komisja Wspólnot Europejskich wniosła skargę z art. 169 Traktatu o EWG o wydanie orzeczenia, że dopuszczając do umieszczenia w specyfikacji zamówienia na Program Rozbudowy Sieci Wodociągowej w Dundalk - umowa nr 4 - klauzuli stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaku Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, a w konsekwencji odmawiając rozpatrzenia (lub odrzucając bez odpowiedniego uzasadnienia) oferty przewidującej zastosowanie rur ciśnieniowych z cementu azbestowego produkowanych zgodnie z inną normą, dającą równorzędną gwarancję bezpieczeństwa, wytrzymałości i niezawodności, Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy Rady 71/305/EWG o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (11), s. 682).

Rada Okręgu Miejskiego Dundalk jest inicjatorem programu poprawy zaopatrzenia Dundalk w wodę pitną. Umowa nr 4 w ramach tego programu dotyczy budowy

magistrali wodociągowej przesyłającej wodę z punktu poboru na rzece Fane do zakładu uzdatniania w Cavan Hill, a stamtąd do istniejącego miejskiego systemu wodociągowego. Zaproszenie do składania ofert na tę umowę w drodze procedury nieograniczonej zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z 13 marca 1986 r. (OJ S 50, s. 13).

Klauzula 4.29 specyfikacji dotyczącej umowy nr 4, która stanowi część specyfikacji tejże umowy, zawiera następujący ustęp:

"Rury ciśnieniowe z cementu azbestowego powinny posiadać certyfikat zgodności z Irlandzką Normą 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znaków Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych. Wszystkie rury wodociągowe z cementu azbestowego powinny być pokryte wewnątrz i na zewnątrz powłoką bitumiczną. Powłoka ta powinna zostać nałożona w fabryce przez zanurzenie."

Spór wynikł ze skargi złożonej Komisji przez przedsiębiorstwa irlandzkie i hiszpańskie. W odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert na umowę nr 4 przedsiębiorstwo irlandzkie złożyło trzy oferty, z których jedna zakładała wykorzystanie rur wyprodukowanych przez przedsiębiorstwo hiszpańskie. W opinii przedsiębiorstwa irlandzkiego oferta ta, jako najtańsza z trzech przez nie złożonych, dawała największą szansę uzyskania zamówienia. Konsultanci techniczni programu sporządzili pismo w sprawie tego zamówienia do przedsiębiorstwa irlandzkiego, stwierdzając, że jego udział w rozmowie poprzedzającej udzielenie zamówienia będzie bezcelowy, o ile nie da się udowodnić, że firma dostarczająca rury została zatwierdzona przez Irlandzki Instytut Badań i Norm Przemysłowych (IIRS) jako dostawca produktów zgodnych z Irlandzką Normą 188:1975 (IS 188). Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwo hiszpańskie, o którym mowa, nie posiadało certyfikatu IIRS, ale jego rury odpowiadały normom międzynarodowym, a w szczególności normie ISO 160:1980 Międzynarodowej Organizacji Normalizacyjnej.

Po pełny opis odnośnych przepisów, tła sprawy oraz dokumentów i argumentów przedstawionych przez strony i interwenienta odsyła się do raportu wstępnego; poniżej wymienia się je i omawia wyłącznie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla przedstawienia rozumowania Trybunału.

W opinii Komisji, skarga podnosi między innymi kwestię zgodności zamieszczania w specyfikacji umowy klauzul, w rodzaju omawianej klauzuli 4.29, z prawem wspólnotowym, w szczególności z art. 30 Traktatu o EWG i art. 10 dyrektywy 71/305. Komisja zarzuca dalej, że władze irlandzkie, odrzucając bez zbadania ofertę przewidującą wykorzystanie rur produkcji hiszpańskiej nie odpowiadających irlandzkim normom, również naruszyły owe przepisy prawa wspólnotowego. W pierwszej kolejności należy przyrzeć się problemom związanym z klauzulą 4. 29.

Dyrektywa 71/305

Art. 10 dyrektywy 71/305, na który powołuje się Komisja, stanowi, że państwa członkowskie zobowiązane są zakazać zamieszczania w klauzulach umownych dotyczących danego zamówienia specyfikacji technicznych wskazujących na produkty wykonane przez konkretnego producenta, pochodzące z konkretnego źródła lub konkretnego procesu produkcyjnego, tym samym faworyzując lub eliminując pewne przedsiębiorstwa. W szczególności należy zakazać wskazywania typu, konkretnego źródła pochodzenia lub produkcji. Wskazanie takie jest jednak dopuszczalne, jeżeli towarzyszy mu sformułowanie "lub równorzędne", gdy zamawiający nie są zdolni opisać w specyfikacjach przedmiotu zamówienia, w sposób wystarczająco dokładny i zrozumiały dla wszystkich zainteresowanych stron. W klauzuli 4.29 ogłoszenia o przetargu stanowiącego przedmiot sporu w niniejszej sprawie brak wyrażenia "lub równorzędne".

Rząd irlandzki argumentuje, że przepisy dyrektywy 71/305 nie mają zastosowania do przedmiotowego zamówienia. Zaznacza, że art. 3 ust. 5 dyrektywy stanowi, że dyrektywa nie dotyczy "zamówień na roboty budowlane udzielanych przez przedsiębiorstwa zajmujące się produkcją, dystrybucją, przesyłaniem lub transportem wody lub energii". Nie ma wątpliwości, że w tym przypadku chodzi o zamówienie na roboty budowlane udzielane przez publiczne przedsiębiorstwo dystrybucji wody.

Komisja nie zaprzecza temu faktowi, lecz zwraca uwagę na to, iż Irlandia zwróciła się o opublikowanie odnośnego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym, powołując się na wprowadzony przez dyrektywę obowiązek publikacji ogłoszeń o zamówieniach. Komisja, wspólnie z rządem hiszpańskim, który w swej interwencji poparł jej wnioski uważa, że skoro Irlandia dobrowolnie poddała się rygorom dyrektywy, powinna stosować się do jej przepisów.

Co się tyczy powyższego punktu, należy przyjąć argumenty rządu Irlandii. Art. 3 ust. 5 jest istotnie sformułowany w sposób całkowicie jednoznaczny o tyle, że wyłącza z zakresu obowiązywania dyrektywy rodzaju zamówienia na roboty budowlane, o którym mowa. Zgodnie z preambułą do dyrektywy, to wyłączenie z ogólnego zakresu dyrektywy zostało przyjęte, aby nie zmuszać przedsiębiorstw dystrybucji wody do stosowania różnych zasad udzielania zamówienia na roboty budowlane w zależności od tego, czy podlegają one państwu i instytucjom prawa publicznego, czy też mają odrębną osobowość prawną. Nie ma powodu, by uważać, iż wyjątek ten przestaje obowiązywać, a uzasadniające go powody tracą moc, jeśli państwo członkowskie opublikuje swe ogłoszenie o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, niezależnie od tego, czy jest to wynikiem błędu, czy państwo to zamierzało początkowo występować do Wspólnoty o dofinansowanie robót.

W takim zakresie zatem, w jakim wniosek dotyczy naruszenia dyrektywy 71/305, należy go oddalić.

Art. 30 Traktatu

Należy zauważyć na wstępie, że Komisja twierdzi, iż Rada Okręgu Miejskiego Dundalk jest instytucją publiczną, za której czyny odpowiada rząd irlandzki. Ponadto przed przyjęciem oferty Rada Dundalk musi uzyskać zgodę Irlandzkiego Departamentu Ochrony Środowiska. Faktom tym rząd irlandzki nie zaprzecza.

Należy również zauważyć, że według rządu irlandzkiego wymóg zgodności z irlandzkimi normami jest zwykłą praktyką stosowaną w umowach na roboty budowlane w Irlandii.

Rząd irlandzki zaznacza, że sporne zamówienie nie dotyczy sprzedaży towarów, lecz wykonania robót, a klauzule dotyczące używanych materiałów mają charakter całkowicie drugorzędny. Umowy dotyczące wykonania robót podlegają przepisom Traktatu związanym ze swobodą świadczenia usług, niezależnie od jakichkolwiek aktów harmonizacyjnych, jakie mogłyby zostać wdrożone na mocy art. 100. W konsekwencji art. 30 nie może mieć zastosowania do zamówień na roboty budowlane.

W związku z tym rząd irlandzki powołuje się na orzecznictwo Trybunału, a w szczególności na orzeczenie z 22 marca 1977 r. w sprawie nr 74/76 - Iannelli & Volpi przeciwko Meroni (1977), ECR 557, zgodnie z którym zakres art. 30 nie obejmuje utrudnień dla handlu objętych innymi przepisami Traktatu.

Argument ten jest nie do przyjęcia. Art. 30 zakłada eliminację wszelkich środków stosowanych przez państwa członkowskie, które utrudniają handel wewnątrz Wspólnoty, niezależnie od tego, czy dotyczą one bezpośrednio przepływu towarów importowanych, czy też powodują pośrednie utrudnienia w obrocie towarami pochodzącymi z innych państw członkowskich. Fakt, że niektóre z tych barier należy rozpatrywać w świetle poszczególnych przepisów Traktatu, takich jak przepisy art. 95, dotyczące dyskryminacji fiskalnej, w żaden sposób nie umniejsza generalnego charakteru zakazów zawartych w artykule 30.

Z drugiej strony przywołane przez rząd irlandzki przepisy dotyczące swobody świadczenia usług nie dotyczą przepływu towarów, ale swobody prowadzenia działalności i zlecenia jej wykonywania; nie ustanawiają one żadnej wyraźnej reguły dotyczącej konkretnych przeszkód w swobodzie przepływu towarów. W konsekwencji fakt, że zamówienie na roboty budowlane wiąże się ze świadczeniem usług, nie może wyłączać spod zakazu zawartego w art. 30 zamieszczonej w zaproszeniu do składania ofert klauzuli nakładającej ograniczenia na materiały dopuszczone do użycia.

W konsekwencji należy rozważyć, czy zamieszczenie w zaproszeniu do składania ofert oraz w specyfikacji zamówienia klauzuli 4.29 mogło wywrzeć negatywny wpływ na import rur do Irlandii.

W związku z tym, należy po pierwsze zwrócić uwagę na fakt, że zamieszczenie takiej klauzuli w zaproszeniu do składania ofert może spowodować, że podmioty gospodarcze produkujące lub używające rur równorzędnych z rurami posiadającymi świadectwo zgodności z irlandzkimi normami będą powstrzymywać się od składania ofert.

Z akt sprawy wynika ponadto, że tylko jedno przedsiębiorstwo uzyskało z 11 RS świadectwo zgodności z IS 188:1975 oraz zgodę na umieszczanie znaku irlandzkiej normy na rurach typu wymaganego dla celów robót budowlanych w przedmiotowym zamówieniu. Przedsiębiorstwo to ma siedzibę w Irlandii. W konsekwencji zamieszczenie klauzuli 4.29 spowodowało ograniczenie rynku dostawców rur niezbędnych dla programu wodociągowego dla Dundalk wyłącznie do producentów irlandzkich.

Rząd irlandzki utrzymuje, że określanie norm, jakie muszą spełniać wyprodukowane materiały jest konieczne, zwłaszcza w sytuacji takiej jak ta, o której mowa, gdy zastosowane rury muszą pasować do istniejącej sieci. Zgodność z inną normą - choćby nawet międzynarodową, jak ISO 160:1980 - nie wystarczy do usunięcia pewnych trudności technicznych.

Ten techniczny argument jest nie do przyjęcia. Skarga Komisji nie dotyczy zgodności z wymogami technicznymi, ale tego, iż władze irlandzkie odmówiły sprawdzenia, czy wymogi te spełniają materiały, których producent nie uzyskał certyfikatu IS 188 z IIRS. Umieściwszy w ogłoszeniu, o którym mowa sformułowanie "lub równorzędne" po powołaniu się na irlandzką normę, zgodnie z postanowieniami dyrektywy 71/305 tam, gdzie jest to odpowiednie, władze irlandzkie mogłyby sprawdzać zgodność z wymogami technicznymi, nie ograniczając już na wstępie przetargu wyłącznie do oferentów proponujących wykorzystanie materiałów produkcji irlandzkiej.

Rząd irlandzki podnosi ponadto, że w każdym razie rury produkowane przez hiszpańskie przedsiębiorstwo, o którym mowa, a których wykorzystanie zakładała odrzucona oferta, nie spełniały wymogów technicznych, ale i ten argument jest pozbawiony znaczenia w kwestii zgodności z Traktatem faktu zamieszczenia w zaproszeniu do składania ofert klauzul w rodzaju klauzuli 4.29.

Rząd irlandzki utrzymuje dalej, że wymóg zgodności z irlandzką normą uzasadniają potrzeby ochrony zdrowia publicznego o tyle, że norma ta gwarantuje uniknięcie jakiegokolwiek kontaktu między wodą a włóknami azbestowymi w rurach cementowych, co mogłoby negatywnie wpłynąć na jakość wody pitnej.

Argument ten należy odrzucić. Jak słusznie wskazuje Komisja, obustronne - wewnętrzne i zewnętrzne - powleczenie rur było przedmiotem oddzielnej klauzuli w zaproszeniu do składania ofert. Rząd irlandzki nie wykazał, dlaczego spełnienie tego warunku nie wystarczyłoby do zapobieżenia kontaktowi między wodą i włóknami azbestowymi, co uważa za istotne ze względu na zdrowie publiczne.

Rząd irlandzki nie wysunął żadnego innego argumentu, by odeprzeć wnioski Komisji i rządu hiszpańskiego, zatem wnioski owe muszą zostać podtrzymane.

Należy zatem stwierdzić, że dopuszczając do zamieszczenia w specyfikacji dla przetargu na roboty budowlane klauzuli zastrzegającej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z irlandzką normą 188:1975 na mocy Programu Przyznawania Znak Normy Irlandzkiej Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, Irlandia dopuściła się niedopełnienia obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG.

Odrzucenie oferty zakładającej użycie rur produkcji hiszpańskiej

Druga część wniosku Komisji dotyczy postawy władz irlandzkich wobec danego przedsiębiorstwa w trakcie postępowania o zamówienie publiczne, o którym mowa.

W trakcie rozprawy okazało się, że druga część wniosku ma faktycznie na celu zagwarantowanie wykonania środka, który jest przedmiotem pierwszej części. Należy zatem uznać, że nie jest to odrębne żądanie i nie ma potrzeby wydawania co do niego odrębnego orzeczenia.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów. Jednak na mocy pierwszego akapitu art. 69 ust. 3, Trybunał może nakazać stronom pokrycie swych własnych kosztów w całości lub w części, gdy każda ze stron osiągnęła sukces w jednych punktach, a przegrała w innych. Jako, że Komisja nie osiągnęła sukcesu w jednym z wysuniętych przez siebie wniosków należy nakazać, aby strony osobno pokryły własne koszty.

Sentencja orzeczenia

Na powyższych podstawach

Trybunał

niniejszym

(1) Orzeka, że dopuszczając do zamieszczenia w specyfikacji zamówienia publicznego na roboty budowlane klauzuli stanowiącej, że rury ciśnieniowe z cementu azbestowego muszą posiadać świadectwo zgodności z normą irlandzką 188:1975, zgodnie z Programem Przyznawania Znak Normy Irlandzkiej Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG.

(2) Oddala pozostałą część wniosku.

(3) Nakazuje stronom, w tym interwenientowi, pokryć swe własne koszty.

Orzeczenie Trybunału z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes

Orzeczenie Trybunału (Czwartej Izby) z dnia 20 września 1988 r. Gebroeders Beentjes BV przeciwko Państwu Holenderskiemu.

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Arrondissementsrechtbank's - Haga - Holandia

Procedura udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Sprawa 31/87 ("Beentjes")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1988 str. 4635

Daty:

Dokumentu: 20/09/1988 Złożenia wniosku: 03/02/1987

Rodzaj procedury: wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego Obserwacje: Włoch; Komisji

Zakres przedmiotowy: zbliżanie prawa; swoboda zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług; swobodny przepływ usług; prawo osiedlania się

Streszczenie

1. Organ, którego skład i funkcje są określone przez władze ustawodawcze i który wymaga zgody władz na mianowanie swoich członków, wypełnianie obowiązków wynikających ze swoich uprawnień oraz finansowanie zamówień publicznych na roboty budowlane, których udzielanie należy do jego obowiązków, powinien być uważany za mieszczący się w definicji organu państwowego w rozumieniu art. 1 Dyrektywy 71/305, z czego wynika, iż dyrektywa ta ma zastosowanie do zamówień publicznych na roboty budowlane, udzielanych przez ten organ.

2. Jeśli chodzi o udzielanie zamówień publicznych na roboty budowlane podlegających działaniu Dyrektywy 71/305,

(i) kryterium posiadania określonego doświadczenia potrzebnego do wykonania przedmiotowego zamówienia jest dopuszczalnym sposobem weryfikacji możliwości technicznych i wiedzy, które pozwalają zdecydować o tym, czy dany przedsiębiorca budowlany będzie odpowiednim wykonawcą zgodnie z art. 20 i 26 tej dyrektywy. Tam gdzie kryterium takie jest przewidziane prawem krajowym, na które powołuje się

ogłoszenie o zamówieniu, nie podlega ono specyficznym wymaganiom określonym w dyrektywie, dotyczącym opublikowania informacji o nim w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach przetargowych;

(ii) kryterium "najbardziej akceptowalnej oferty", zgodnie z jego definicją w prawodawstwie krajowym, może być spójne z dyrektywą, jeśli odzwierciedla ono swobodę, jaka przysługuje zamawiającym przy określaniu oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie, na podstawie obiektywnych kryteriów, a tym samym nie zawiera elementu arbitralnego wyboru. Z art. 29 ust. 1 i 2 tej dyrektywy wynika, że tam gdzie zamawiający nie przyjmuje jako jedynego kryterium udzielania zamówienia najniższej ceny oferty, ale uwzględnia różne kryteria, które pozwolą mu wybrać ofertę najbardziej korzystną ekonomicznie, jest on zobowiązany do wymienienia tych kryteriów w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji przetargowej;

(iii) warunek związany z zatrudnieniem osób pozostających przez długi okres bez pracy jest zgodny z rozważaną dyrektywą, jeśli bezpośrednio ani pośrednio nie dyskryminuje on oferentów z innych państw członkowskich Wspólnoty. Dodatkowy warunek tego rodzaju powinien być wymieniony w ogłoszeniu o zamówieniu.

Osoby fizyczne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na art. 20, 26 i 29 wspomnianej dyrektywy.

3. Wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich osiągnięcia przewidzianego w niej rezultatu oraz określony w Artykule 5 Traktatu obowiązek przedsięwzięcia wszelkich stosownych środków, tak natury ogólnej jak i szczegółowych, gwarantujących wypełnienie tego zobowiązania spoczywa na wszystkich organach władzy w Krajach Członkowskich, w tym, w sprawach należących do ich jurysdykcji, również sądach. Wynika z tego, że stosując prawo krajowe, w szczególności przepisy uchwalone specjalnie dla potrzeb wdrożenia dyrektywy, sądy krajowe są zobowiązane do interpretacji prawa krajowego w świetle brzmienia i celu dyrektywy, aby osiągnąć rezultat o którym mowa w art. 189 Traktatu ust. 3.

4. Ilekroć przepisy dyrektywy, w zakresie jej przedmiotu, wydają się być bezwarunkowe i wystarczająco konkretne, mogą być one wykorzystywane przez osoby fizyczne w sporach z państwem, jeśli państwo nie dopełni obowiązku wdrożenia przepisów dyrektywy do prawa krajowego w przewidzianym terminie lub, jeśli nie wdroży tych przepisów w sposób prawidłowy.

Strony

W sprawie C-31/87

Wniesionej do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu o EWG przez Szóstą Izbę Arrondissementsrechtbank (Sądu Okręgowego) w Hadze, z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu prowadzonym przed tym sądem pomiędzy:

Gebroeders Beentjes BV

oraz

Państwem Holenderskim,

w sprawie interpretacji Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682),

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba)

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Prezes Izby, T. Koopmans i C.N. Kakouris, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: M. Darmon

Sekretarz: J.G. Giraud

po rozpatrzeniu opinii złożonych w imieniu:

Rządu Włoch, przez P.G. Ferri,

Komisji Wspólnot Europejskich, przez R. Wainwright i R. Barents,

mając na uwadze protokół z przesłuchania wstępnego oraz przesłuchania z 8 marca 1988 r.,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego, przedstawionej na posiedzeniu w dniu 4 maja 1988 r.,

wydaje następujące Orzeczenie

Podstawy orzeczenia

W swoim orzeczeniu z dnia 28 stycznia 1987 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 3 lutego 1987 r., Arrondissementsrechtbank w Hadze, skierował do Trybunału wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, zgodnie z art.177 Traktatu o EWG w sprawie kilku kwestii dotyczących interpretacji Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), p. 682).

Pytania te powstały w trakcie sporu sądowego pomiędzy Gebroeders Beentjes BV i Holenderskim Ministerstwem ds. Rolnictwa i Połowów w związku z ogłoszeniem o zamówieniu publicznym na roboty budowlane związane z operacją konsolidacji gruntu.

W postępowaniu głównym Beentjes, powód, twierdził, że decyzja zamawiającego o odrzuceniu jego oferty, pomimo tego, że opiewała ona na najniższą cenę, na rzecz drugiej pod względem ceny oferty, została podjęta z naruszeniem przepisów wyżej wspomnianej dyrektywy.

W tej sytuacji Arrondissementsrechtbank wstrzymał postępowanie przetargowe i zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego w następujących kwestiach:

Czy organ o cechach "komitetu lokalnego", według definicji w Ruilverkavelingswet 1954 i opisany w paragrafie 5.3 orzeczenia (sądu krajowego) powinien być uważany za "organ państwowy" czy "władze regionalne lub lokalne" dla celów Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r.?

Czy Dyrektywa 71/305/EEC umożliwia wyłączenie oferenta z procedury przetargowej kierując się względami takimi jak określone w ustępie 6.2 orzeczenia (sądu krajowego), jeśli w samym ogłoszeniu nie określa się kryteriów kwalifikacji w tym zakresie (zawiera ono jedynie odniesienie do ogólnych warunków zawierających ogólne zastrzeżenie, takie jak to na którym państwo oparło się w tym wypadku)?

Czy strony takie jak Beentjes w tego typu powództwie cywilnym mogą opierać się na przepisach Dyrektywy 71/305/EEC określającej przypadki, w których, i warunki, na jakich wykonawca może zostać wyłączony z procedury przetargowej, na podstawie kryteriów kwalifikacji, nawet jeśli przy uwzględnieniu tych przepisów dyrektywy w prawodawstwie krajowym zamawiający posiada szersze uprawnienia odmowy udzielenia zamówienia niż te przewidziane w dyrektywie?"

5. Co się tyczy drugiego pytania należy stwierdzić, że względy, na które powołuje się wyrok sądu krajowego, dotyczą powodów, dla których oferta Beentjes została odrzucona przez podmiot zamawiający, który uznał, że Beentjes nie posiadał określonego doświadczenia, wymaganego do wykonania przedmiotowych robót, że jego oferta wydawała się być mniej zadowalająca oraz, że firma ta nie wydawała się być w stanie zatrudniać osób długo pozostających bez pracy. Jak wynika z dokumentów złożonych przed Trybunałem, pierwsze dwa z wyżej wymienionych kryteriów zostały zawarte w art. 21 Jednolitych zasad dotyczących zaproszeń do udziału w przetargu z 21 grudnia 1971 r. (Uniform Aanbestedingsreglement, zwane dalej "Jednolitymi Zasadami"), do których nawiązywało kwestionowane ogłoszenie o zamówieniu, podczas gdy warunek dotyczący zatrudnienia osób długo pozostających bez pracy został wyraźnie określony w ogłoszeniu o zamówieniu.

6. Trybunał odwołuje się do protokołu z przesłuchania wstępnego, w celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji o faktach uwzględnionych w postępowaniu głównym, o stosownych przepisach prawa wspólnotowego i krajowego, pisemnych obserwacjach złożonych przed Trybunałem oraz przebiegu postępowania, które są

wspomniane lub omówione poniżej tylko w takim stopniu, w jakim jest to konieczne dla uzasadnienia stanowiska Trybunału.

Pytanie pierwsze

7. W swoim pierwszym pytaniu, sąd krajowy pragnie zasadniczo ustalić czy Dyrektywa 71/305/EEC ma zastosowanie do udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane przez organ taki, jak lokalny komitet ds. konsolidacji gruntu.

8. Z dokumentów złożonych przed Trybunałem wynika, że lokalny komitet ds. konsolidacji gruntu jest ciałem bez odrębnej osobowości prawnej, jego funkcje i skład określone są przez przepisy prawa, a jego członkowie są mianowani przez organ wykonawczy danej prowincji. Komitet ten jest zobowiązany stosować zasady określone przez centralny komitet ustanowiony na mocy dekretu królewskiego, którego członkowie są mianowani przez Monarchę. Państwo zapewnia przestrzeganie zobowiązań wynikających z działalności komitetu i finansuje zamówienia publiczne na roboty budowlane udzielane przez przedmiotowy komitet lokalny.

9. Celem Dyrektywy 71/305/EEC jest koordynacja krajowych procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane w państwach członkowskich, udzielanych w imieniu państwa, władz regionalnych lub lokalnych lub innych instytucji prawa publicznego.

10. Zgodnie z art. 1 pkt (b) dyrektywy zamawiającym jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego wymienione w załączniku I.

11. Dla celów tego przepisu, termin "organ państwowy" należy interpretować w kategoriach funkcjonalnych. Cel dyrektywy, którym jest zapewnienie efektywnego osiągnięcia swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, byłby zagrożony, gdyby postanowienia dyrektywy uznano za nie mające zastosowania, wyłącznie z tego powodu, że zamówienie publiczne na roboty budowlane zostaje udzielone przez organ, który, pomimo tego, że został ustanowiony w celu realizacji zadań powierzonych mu przez władze ustawodawcze, nie jest formalnie częścią administracji państwowej.

12. Tak więc, organ tego typu, jak omawiany tutaj, którego skład i funkcje są określone przez przepisy prawa, i który jest zależny od władz w zakresie wyboru własnych członków, przestrzegania zobowiązań wynikających ze swoich uprawnień oraz finansowania zamówień publicznych na roboty budowlane, których udzielanie leży w jego gestii, powinien być uznany za mieszczący się w pojęciu organu

państwowego w rozumieniu wyżej wspomnianego przepisu, pomimo tego że nie jest formalnie częścią administracji państwowej.

13. W odpowiedzi na pierwsze pytanie zadane przez sąd krajowy, należy zatem stwierdzić, że Dyrektywa 71/305/EEC dotyczy zamówień publicznych na roboty budowlane udzielanych przez organy takie jak lokalny komitet konsolidacji gruntów.

Pytanie drugie

14. Celem drugiego pytania wystosowanego przez sąd krajowy jest ustalenie, przede wszystkim, czy Dyrektywa 71/305/EEC uniemożliwia odrzucenie oferty z niżej wymienionych powodów:

- brak określonego doświadczenia związanego z zamawianymi robotami;
- przekonanie zamawiającego, że oferta nie jest najkorzystniejsza;
- brak możliwości wykonawcy do zatrudniania osób pozostających długo bez pracy.

Po wtóre, sąd pragnie ustalić, jakie wcześniejsze ogłoszenie jest wymagane przez dyrektywę przy zastosowaniu takich kryteriów, jeśli zostaną one uznane za zgodne z dyrektywą.

15. Zgodnie ze strukturą dyrektywy, w szczególności Działem IV (Przepisy wspólne dotyczące uczestnictwa), badanie tego czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem do wykonania robót objętych zamówieniem oraz udzielenie zamówienia są dwiema różnymi operacjami w ramach procedury udzielania zamówień na roboty publiczne. Art. 20 dyrektywy przewiduje, że zamówienie powinno zostać udzielone po zweryfikowaniu odpowiedniości oferenta.

16. Pomimo tego, że dyrektywa, której celem jest koordynacja krajowych procedur udzielania zamówień na roboty budowlane, uwzględnia w maksymalnym stopniu procedury i praktyki administracyjne obowiązujące w każdym państwie członkowskim (ustęp drugi preambuły), nie wyklucza jednak możliwości, że badanie tego czy wykonawca jest odpowiedni oraz udzielanie zamówienia mogą odbywać się jednocześnie - obie te procedury rządzą się różnymi zasadami.

17. Art. 20 przewiduje, że sprawdzenie, czy wykonawca jest odpowiedni, powinno być dokonywane przez zamawiającego, zgodnie z kryteriami sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy technicznej i umiejętności, o których mowa w art. 25-28. Celem tych przepisów nie jest ograniczenie swobody państw członkowskich do ustalania poziomu sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wymaganej wiedzy technicznej, potrzebnych do wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, ale określenie zaświadczeń lub dowodów, jakie mogą być przedstawiane w celu ustalenia sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy technicznej i możliwości wykonawcy (patrz orzeczenie z dnia 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach 27 do 29/86 CEI and Bellini (1987) ECR

3347). Jednakże, z przepisów tych jasno wynika, że zamawiający mogą weryfikować to, czy wykonawca jest odpowiedni, nie tylko na podstawie kryteriów związanych z jego sytuacją finansową i ekonomiczną oraz ich wiedzą techniczną i możliwościami.

18. Jeśli chodzi o kryteria udzielania zamówień, art. 29 ust. 1 przewiduje, że zamawiający powinni opierać swoją decyzję albo wyłącznie na najniższej cenie, albo, gdy udziela się zamówienia wykonawcy składającemu ofertę najbardziej korzystną pod względem ekonomicznym, na różnych kryteriach związanych z umową: np. cena, czas wykonania, koszty bieżące, zyskowość, parametry techniczne.

19. Pomimo tego, że druga możliwość pozostawia do uznania zamawiających wybór kryteriów, na podstawie których udzielają oni zamówienia, ich wybór jest ograniczony do kryteriów pozwalających na określenie, która oferta jest najbardziej korzystna pod względem ekonomicznym. W rzeczywistości art. 29 ust. 4 traktuje, jedynie jako wyjątek, możliwość udzielenia zamówienia w oparciu o kryteria innej natury "w ramach zasad, których celem jest udzielenie preferencji wobec niektórych oferentów na zasadzie pomocy, pod warunkiem, że przywołane zasady będą w zgodzie z Traktatem, a w szczególności art. 92 i następnymi."

20. Ponadto, dyrektywa nie stanowi jednolitego i wyczerpującego zbioru zasad Wspólnoty - w ramach ogólnych zasad, które przewiduje, państwom członkowskim pozostawia się wolność do utrzymywania i przyjmowania przepisów materialnych i procesowych w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, pod warunkiem, że są one zgodne z odpowiednimi przepisami prawa wspólnotowego, w szczególności z zakazami wynikającymi z zasad określonych w Traktacie odnoszących się do prawa osiedlania się i prawa do świadczenia usług (cytowany powyżej wyrok z 9 lipca 1987 r.).

21. Wreszcie, aby osiągnąć cel dyrektywy, jakim jest zapewnienie rozwoju skutecznej konkurencji przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane, kryteria i warunki, od których zależy udzielenie zamówienia muszą być w dostateczny sposób rozpowszechnione przez zamawiających.

22. W tym celu, Dział III dyrektywy określa zasady dotyczące ogłaszania na terenie całej Wspólnoty postępowań o zamówienia publiczne organizowanych przez zamawiających w Krajach Członkowskich, tak aby wykonawcy na terenie Wspólnoty otrzymali stosowne informacje o przedmiocie zamówienia i związanych z nim warunkach, a tym samym mieli możliwość stwierdzić, czy proponowane zamówienia leżą w obszarze ich zainteresowania. Jednocześnie, dodatkowe informacje dotyczące zamawianych robót, muszą, zgodnie ze zwyczajem panującym w Krajach Członkowskich, być przedstawione w dokumentacji przetargowej do każdego zamówienia lub w dokumencie pełniącym równoważną rolę (patrz ustęp dziewiąty i dziesiąty preambuły do dyrektywy).

23. W świetle powyższego należy zbadać różne aspekty pytania postawionego przez sąd krajowy.

24. W tym wypadku, określone doświadczenie związane z robotami, jakie mają zostać wykonane, było kryterium pozwalającym określić wiedzę techniczną i możliwości wykonawców. Jest to więc dopuszczalne kryterium weryfikacji tego, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem, zgodnie z art. 20 i 26 dyrektywy.

25. Niedopuszczenie wykonawcy z tego powodu, że jego oferta wydaje się zamawiającym mniej odpowiednia, zostało uwzględnione, jak wynika z dokumentów złożonych przed Trybunałem, w art. 21 Jednolitych Zasad. Zgodnie z art. 21 ust. 3, "zamówienie zostanie udzielone wykonawcy, którego oferta zostanie uznana za najbardziej odpowiednią przez podmiot zamawiający".

26. Zgodność takiego postanowienia z dyrektywą zależy od jego interpretacji w świetle prawa krajowego. Byłoby ono niezgodne z art. 29 dyrektywy, jeśli jego skutkiem byłoby przyznanie zamawiającym nieograniczonej wolności wyboru w zakresie udzielenia określonego zamówienia oferentowi.

27. Z drugiej jednak strony, przepis taki nie jest niezgodny z dyrektywą, jeśli będzie on interpretowany, jako dający zamawiającym swobodę działania przy porównywaniu różnych ofert oraz wyboru najbardziej korzystnej na podstawie obiektywnych kryteriów takich jak te wymienione przykładowo w art. 29 ust. 2 dyrektywy.

28. Jeśli chodzi o wykluczenie oferenta z tego powodu, że nie jest on w stanie zatrudniać osób długo pozostających bez pracy, należy zauważyć przede wszystkim, że warunek taki nie ma związku z weryfikacją tego, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem, na podstawie jego sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych ani też z kryteriami udzielania zamówienia, o których mowa w art. 29 dyrektywy.

29. Z orzeczenia z 9 lipca 1987 r., cytowanego powyżej, wynika, że aby być w zgodzie z dyrektywą, warunek taki musi być zgodny ze wszystkimi istotnymi przepisami prawa Wspólnotowego, w szczególności z zakazami wynikającymi z zasad określonych w Traktacie dotyczących prawa osiedlenia się i prawa do świadczenia usług.

30. Obowiązek zatrudniania osób długo pozostających bez pracy mógł, między innymi, naruszyć zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość określony w art. 7 ust. 2 Traktatu, jeśli stałoby się jasne, że warunek taki może zostać spełniony wyłącznie przez oferentów z tego właśnie Kraju lub, że w rzeczywistości oferenci z innych Krajów Członkowskich mogliby mieć trudności z jego spełnieniem. W gestii sądu krajowego leży określenie, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności, czy narzucenie takiego warunku jest w sposób bezpośredni lub pośredni dyskryminujące.

31. Nawet jeśli wyżej wspomniane kryteria nie są same w sobie niezgodne z dyrektywą, muszą one być stosowane zgodnie ze wszystkimi zasadami proceduralnymi określonymi w dyrektywie, w szczególności z zasadami dotyczącymi ogłaszania zamówień. Dlatego konieczna jest interpretacja tych przepisów, aby określić, z jakimi wymogami muszą być zgodne różne kryteria wymienione przez sąd krajowy.

32. Z dokumentów przedstawionych Trybunałowi wynika, że w tym przypadku warunek posiadania określonego doświadczenia związanego z robotami jakie mają być wykonane oraz warunek najbardziej odpowiedniej oferty nie były wymienione w dokumentacji przetargowej ani w ogłoszeniu o zamówieniu; kryteria te pochodzą z art. 21 Jednolitych Zasad, do których ogłoszenie w sposób ogólny się odwoływało. Z drugiej jednak strony, wymóg dotyczący zatrudnienia osób pozostających długi czas bez pracy był przedmiotem specjalnego postanowienia w dokumentach przetargowych i został wyraźnie wspomniany w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

33. Jeśli chodzi o kryterium posiadania określonego doświadczenia związanego z udzielanym zamówieniem, należy zauważyć, że choć ostatnie zdanie art. 26 dyrektywy nakłada na zamawiających obowiązek określenia w ogłoszeniu o zamówieniu, które z zaświadczeń dotyczących wiedzy technicznej i możliwości należy przedstawić, nie wymaga on od nich, aby w ogłoszeniu wymienili kryteria, na których zamierzają oprzeć ocenę tego, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem.

34. Jednakże, aby ogłoszenie mogło spełnić swoją rolę, którą jest umożliwienie potencjalnym oferentom we Wspólnocie stwierdzenia, czy zamówienie ich interesuje, musi ono przynajmniej ogólnie wspominać o specjalnych warunkach, jakie wykonawca musi spełniać, aby zostać uznanym za odpowiedniego kandydata do wzięcia udziału w danym przetargu. Jednakże, nie można wymagać takiej wzmianki w sytuacji, gdy, jak w tym wypadku, warunek taki nie jest specyficznym warunkiem odpowiedniości, ale kryterium, które jest nieodłącznie związane z samym pojęciem odpowiedniości.

35. Jeśli chodzi o kryterium "najbardziej odpowiedniej oferty", należy stwierdzić, że nawet gdyby kryterium takie pozostawało w zgodzie z dyrektywą w wyżej wymienionych okolicznościach, ze sformułowania art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy wynika jasno, że tam gdzie zamawiający nie przyjmują najniższej ceny jako jedynego kryterium udzielania zamówienia, ale biorą pod uwagę różne kryteria pragnąc udzielić zamówienia wykonawcy składającemu ofertę najbardziej korzystną pod względem ekonomicznym, muszą oni wymienić te kryteria w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej. Tak więc, ogólne odwołanie do przepisu krajowego nie może spełniać wymogu podania do publicznej wiadomości.

36. Warunek, taki jak zatrudnienie osób długo pozostających bez pracy, jest dodatkowym specjalnym warunkiem i dlatego też musi zostać wymieniony w ogłoszeniu, aby oferenci byli świadomi jego istnienia.

37. W odpowiedzi na drugie pytanie skierowane przez sąd krajowy należy zatem stwierdzić, że:

warunek posiadania określonego doświadczenia w wykonywaniu robót, jakie mają być powierzone, jest dopuszczalnym kryterium oceny możliwości technicznych i wiedzy, potrzebnym do ustalenia, czy wykonawca jest odpowiednim kandydatem. W sytuacji, gdy wymóg taki jest zawarty w przepisie krajowym, do którego zawiadomienie o przetargu czyni odwołanie, nie podlega ono szczególnym wymogom określonym w dyrektywie dotyczącym podania do wiadomości w ogłoszeniu o przetargu lub dokumentacji przetargowej;

kryterium "najbardziej odpowiedniej oferty", zdefiniowane przez przepis prawodawstwa krajowego, może być zgodne z dyrektywą, jeśli odzwierciedla on swobodę działania zamawiających przy porównywaniu różnych ofert oraz wybór najbardziej korzystnej na podstawie obiektywnych kryteriów a tym samym nie zawiera elementu arbitralnego wyboru. Z art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy wynika, że tam gdzie zamawiający nie przyjmują najniższej ceny jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia, ale biorą pod uwagę różne kryteria udzielając zamówienia oferentowi składającemu ofertę najbardziej korzystną pod względem ekonomicznym, muszą oni wymienić te kryteria w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentacji przetargowej.

Warunek dotyczący zatrudniania osób pozostających długi czas bez pracy jest zgodny z dyrektywą, jeśli nie wynika z niego bezpośrednio ani pośrednio dyskryminacja oferentów z innych Krajów Członkowskich Wspólnoty. Dodatkowe szczegółowe wymagania tego rodzaju muszą być wspomniane w ogłoszeniu o przetargu.

Pytanie trzecie

38. Istotą trzeciego pytania jest próba ustalenia, czy przed sądami krajowymi osoby fizyczne mogą powoływać się na art. 20, 26 i 29 Dyrektywy 71/305.

39. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału z 10 kwietnia 1984 r. w Sprawie 4/83 Von Colson i Kamman przeciwko Land Nordrhein-Estfalen ((1984)) ECR 1981), wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich do osiągnięcia rezultatu przewidzianego w tej dyrektywie oraz obowiązek, wynikający z art. 5 Traktatu, podjęcia wszelkich stosownych środków, tak natury ogólnej jak i dotyczących konkretnych przypadków, aby zapewnić spełnienie tego obowiązku, obowiązuje wszelkie władze w Krajach Członkowskich, w tym, dla spraw należących do ich jurysdykcji - sądy. Wynika z tego, że stosując prawo krajowe, a w szczególności te jego przepisy wprowadzone specjalnie w celu wdrożenia dyrektywy, wymaga się od

sądów krajowych, aby interpretowały prawo krajowe w świetle brzmienia i celu dyrektyw, tak aby osiągnąć rezultat o którym mowa w art. 189 Traktatu.

40. Ponadto, Trybunał zawsze twierdził (ostatnio patrz orzeczenie z 26 lutego 1986 r. w sprawie 152/8 Marshall przeciwko Southampton oraz South-West Hampshire Health Authority ((1986)) ECR 723), że tam gdzie postanowienia dyrektywy wydają się być, w stopniu w jakim sprawa dotyczy ich przedmiotu, bezwarunkowe lub dostatecznie precyzyjne, osoby fizyczne mogą wykorzystywać je w sporze z państwem w sytuacji, gdy państwo nie wdroży dyrektywy do prawa krajowego w przewidzianym terminie lub gdy nie wdroży jej prawidłowo.

41. Z tego powodu konieczne jest rozważenie, czy postanowienia Dyrektywy 71/305 są, w stopniu w jakim chodzi o ich przedmiot, bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne, aby osoba fizyczna mogła się powoływać na nie w sporze z państwem.

42. Zgodnie z orzeczeniem Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w Sprawie 76/81 Transporoute przeciwko Ministrowi Robót Budowlanych ((1982) ECR 417), w związku z art. 29, przepisy dyrektywy dotyczące uczestnictwa i ogłaszania mają na celu ochronę oferentów przed arbitralnością decyzji organu udzielającego zamówienia.

43. W tym celu, jak zostało już stwierdzone w odpowiedzi na drugie pytanie, rozważane zasady przewidują między innymi, że sprawdzając, czy wykonawcy są odpowiednimi kandydatami, organy udzielające zamówienia muszą stosować kryteria sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy oraz jego wiedzy technicznej i możliwości, oraz, że zamówienia należy udzielić wyłącznie na podstawie najniższej ceny lub na podstawie zbioru kryteriów dotyczących umowy. Ze względu na to, że aby pozostawać w zgodzie z tymi wymogami nie jest konieczne żadne określone działanie wdrożeniowe, zobowiązania wynikające dla Krajów Członkowskich są tym samym bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne.

44. W odpowiedzi na trzecie pytanie należy zatem stwierdzić, że osoby fizyczne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na postanowienia art. 20, 26 i 29 Dyrektywy 71/305.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

45. Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich oraz Republikę Włoską nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie niniejsze, w zakresie w jakim dotyczy ono stron postępowania głównego, jest etapem postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów leży w kompetencji tegoż sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Izba Czwarta),

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Arrondissementsrechtbank, w Hadze, orzeczeniem z dnia 28 stycznia 1987 r., niniejszym orzeka:

Dyrektywa 71/305 odnosi się do zamówień publicznych na roboty budowlane udzielanych przez organy takie jak lokalny komitet konsolidacji gruntów.

Kryterium posiadania określonego doświadczenia dla potrzeb zleczanych robót jest dopuszczalnym kryterium sprawdzania możliwości technicznych i wiedzy służącym ocenie tego, czy wykonawcy są odpowiednimi kandydatami. W przypadku, gdy kryterium takie jest określone w przepisie krajowym, do którego ogłoszenie o zamówieniu odwołuje się, nie podlega ono specyficznym wymogom określonym w dyrektywie dotyczącym publikacji w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentacji przetargowej.

Kryterium "najbardziej odpowiedniej oferty", zgodnie z jego określeniem w prawo-dawstwie krajowym, może pozostawać w zgodzie z dyrektywą, jeśli odzwierciedla ono swobodę decyzji organów udzielających zamówienia, w zakresie określenia oferty naj-bardziej korzystnej pod względem ekonomicznym na podstawie obiektywnych kryteriów, a tym samym nie uwzględnia elementów arbitralnego wyboru. Z art. 29 ust. 1 i 2 dyrektywy wynika, że w sytuacji, gdy zamawiający nie przyjmują najniższej ceny jako jedynego kryterium udzielenia zamówienia, ale biorą pod uwagę różne kryteria mające na celu udzielenie zamówienia wykonawcy składającemu ofertę najbardziej korzystną ekonomicznie, są oni zobowiązani określić te kryteria w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach przetargowych.

Warunek związany z zatrudnieniem osób długo pozostających bez pracy jest zgodny z dyrektywą, jeśli nie dyskryminuje on bezpośrednio ani pośrednio oferentów z innych Krajów Członkowskich Wspólnoty. Ponadto specyficzne warunki tego rodzaju muszą zostać wymienione w ogłoszeniu o zamówieniu.

3. Osoby fizyczne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na postanowienia art. 20, 26 i 29 Dyrektywy 71/305.

Orzeczenie Trybunału z dnia 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach 27-29/86 CEI i Bellini

Orzeczenie Trybunału (Szóstej Izby) z dnia 9 lipca 1987 r.

w połączonych sprawach C- 27-29/86 (CEI i Bellini)

SA Construction et entreprises industrielles (CEI) i inni przeciw Société coopérative "Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes" i innym

Wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego: Conseil d'Etat - Belgia.

Procedura udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane - Określenie sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego wykonawcy.

Łączne sprawy 27/86, 28/86 i 29/86.

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości - 1987 strona 3347

Daty:

Dokumentu: 09/07/1987 Złożenie wniosku: 03/02/1986

Typ procedury: PRZEKAZANIE DO ORZECZENIA WSTĘPNEGO Uwagi: Hiszpanii, Włoch, Komisji

Streszczenie

Dokumenty i oświadczenia pozwalające na określenie sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego wykonawcy nie zostały w sposób wyczerpujący wymienione w art. 25 Dyrektywy Rady 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Można wymagać od oferentów złożenia oświadczenia dotyczącego całkowitej wartości zamówionych u niego robót, jako dokumentu w rozumieniu wspomnianego art. 25. Ani przepis art. 25 ani żadne inne postanowienie dyrektywy nie uniemożliwiają państwu członkowskiemu określenia wartości robót, jakie mogą być przeprowadzane równocześnie.

Art. 25, 26 i 28 Dyrektywy 71/305 należy interpretować jako nie zabraniające zamawiającemu wymagania od wykonawcy uznanego w innym państwie członkowskim, aby przedstawił dowód, że jego przedsiębiorstwo posiada warunki finansowe i potencjał ekonomiczny oraz możliwości techniczne wymagane przez prawo krajowe, nawet wtedy, gdy wykonawca jest oficjalnie uznany w Kraju Członkowskim, w którym jego firma została założona, w klasie równoważnej do tej, jaka jest wymagana przez prawo krajowe, ze względu na wartość zamówienia, jakie ma zostać udzielone, o ile klasyfikacja przedsiębiorstw w obu państwach

członkowskich, których sprawa dotyczy, nie jest oparta o równoważne kryteria w stosunku do wymaganego potencjału.

Strony

W połączonych sprawach 27, 28 i 29/86

Sprawy przekazane do Trybunału zgodnie z artykułem 177 Traktatu EWG przez Trzecią Izbę Sekcji Odwołań Administracyjnych Rady Państwa (Conseil d'Etat) Belgii z wnioskiem o orzeczenie wstępne w postępowaniu będącym w toku przed tym sądem.

W sprawie 27/86 pomiędzy

Constructions et Enterprises Industrielles SA (CEI)

oraz

Association Intercommunale Pour Le Autoroutes Des Ardennes,

którego następcą prawnym jest Fonds Des Routes (Fundusz Dróg),

reprezentowany przez Ministra Prac Publicznych;

w sprawie 28/86 pomiędzy

ING.A.Bellini & Co.spa, spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, założoną zgodnie z prawem włoskim

oraz

Regie des Batiments (komisja budowlaną), reprezentowaną przez Ministra Prac Publicznych;

Interwenient:

Confederation Nationale de la Construction ASBL;

w sprawie 29/86 pomiędzy

ING. A. Bellini & Co. spa

oraz

Państwem Belgijskim, reprezentowanym przez Ministra Obrony,

dotyczącej interpretacji Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Official Journal 1971 (II), p. 682),

Trybunał (Szósta Izba)

w składzie: C. Kakouris, Prezes Izby, T.F. O'Higgins, T. Koompans, K. Bahlmann i G.C. Rodriguez Iglesias, Sędziowie

Rzecznik Generalny: J. Mischo

Sekretarz: B. Pastor, Administrator

Po rozpatrzeniu obserwacji przedstawionych w imieniu Constructions et Enterprises Industrielles SA, powoda w postępowaniu głównym w sprawie 27/86, prowadzonej przez adwokatów R. Libiez, J. Putzeys i X. Leurquin

ING. A. Bellini & Co. spa., powoda w postępowaniu głównym w sprawach 28 i 29/86, prowadzonych przez adwokatów J. Putzeys i X. Leurquin.

Association Intercommunale Pour les Autoroutes des Ardennes, obecnie - Fonds des Routes, pozwanego w postępowaniu głównym w sprawie 27/86 prowadzonej przez P. Lambert, adwokata,

Regie des Batiments, pozwanego w postępowaniu głównym w sprawie 28/86, prowadzonej przez P. Lambert, adwokata

Państwa Belgijskiego, pozwanego w postępowaniu głównym w sprawie 29/86, prowadzonej przez J.P. Pierard, przedstawiciela Ministerstwa Obrony,

Confederation Nationale de la Construction, interwenienta w postępowaniu głównym w sprawie 28/86, prowadzonej przez adwokatów L. Goffin i J.L. Lodomez,

Królestwa Hiszpanii, reprezentowanego przez L.J. Casanovę Fernandez, Sekretarza Generalnego ds. Wspólnot Europejskich,

Republiki Włoskiej, reprezentowanej przez Ivo Braguglia, Avvocato dello Stato,

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez M. Guerrin, radcę prawnego,

Biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania wstępnego i zgodnie z przesłuchaniem z 13 maja 1987 r.,

Po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego przedstawioną na posiedzeniu w dniu 11 czerwca 1987 r.,

Zostało przyjęte następujące orzeczenie:

Podstawy orzeczenia

1. W trzech orzeczeniach z 15 stycznia 1986 r., które zostały otrzymane przez Trybunał w dniu 3 lutego 1986 r., Conseil d'Etat Belgii zwróciła się do Trybunału o

wydanie orzeczenia wstępnego na mocy art. 177 Traktatu EWG w sprawie interpretacji Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. (Official Journal 1971 (II), str. 682).

2. Pytania te powstały w kontekście postępowania o anulowanie decyzji o udzieleniu różnych zamówień publicznych na roboty budowlane.

3. W postępowaniu głównym w sprawie 27/86 (CEI) oferta powoda została odrzucona na rzecz przedsiębiorstwa, którego oferta była wyższa, co uzasadniono tym, że całkowita wartość robót, tak publicznych jak i prywatnych, które CEI wykonywało w czasie udzielania zamówienia, przekraczały limit określony przez stosowne przepisy belgijskie.

4. Oferty złożone przez powoda w głównym postępowaniu w sprawach 28 i 29/86 (Bellini) również zostały odrzucone na rzecz przedsiębiorstwa, którego oferta była wyższa, co uzasadniono nie spełnianiem przez firmę Bellini kryteriów przewidzianych przez prawodawstwo belgijskie, umożliwiających uznanie go w klasach przewidzianych w dokumentacji przetargowej, pomimo tego, że przedstawił on świadectwo oficjalnego uznania wydane we Włoszech w klasie, która upoważniała go do udziału w przetargach we Włoszech o wartości porównywalnej z wartością omawianych zamówień belgijskich.

5. W trzech głównych procesach powodzi w uzasadnieniu swojego powództwa o anulowanie decyzji o udzieleniu zamówień, twierdzą, między innymi, że decyzje te były sprzeczne z przepisami Dyrektywy 71/305.

6. Ponieważ Conseil d'Etat uznała, że konieczna była interpretacja pewnych przepisów tej dyrektywy, zawiesiła postępowanie i zwróciła się do Trybunału z następującymi kwestiami z wnioskiem o orzeczenie wstępne:

A - w sprawie 27/86

"(1) Czy dokumenty i oświadczenia umożliwiające stwierdzenie sytuacji finansowej i ekonomicznej oferenta są wymienione w sposób wyczerpujący w art. 25 Dyrektywy 71/305/EEC?

(2) Jeśli nie, to czy wartość robót, jakie mogą być wykonywane równocześnie może być uważana za dowód umożliwiający określenie sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego w znaczeniu art. 25 dyrektywy?"

B - w sprawach 28 i 29/86

"Czy Dyrektywa 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, a w szczególności jej art. 25 i 26 pkt (d) umożliwiają belgijskim zamawiającym odrzucenie oferty złożonej przez

oferenta włoskiego, na podstawie tego, że jego przedsiębiorstwo nie wykazało, że posiada minimalną kwotę środków własnych wymaganych przez prawodawstwo belgijskie, oraz że nie zatrudnia ono średnio minimalnej ilości pracowników i personelu kierowniczego wymaganych przez to prawodawstwo, podczas gdy przedsiębiorca taki jest uznany we Włoszech w klasie równoważnej do tej, jaka wymagana jest w Belgii ze względu na wartość zamówienia jakie ma być udzielone?"

7. W celu uzyskania pełniejszego obrazu postępowania głównego, legislacji krajowej i wspólnotowej, której sprawa dotyczy, pisemnych obserwacji przedstawionych Trybunałowi oraz trybu postępowania, które są wspomniane lub omówione poniżej ma miejsce odwołanie się do raportu z przesłuchania wstępnego, w stopniu, w jakim jest to konieczne dla argumentacji Trybunału.

Pytanie dotyczące wyczerpującej natury listy dokumentów i oświadczeń w Artykule 25 dyrektywy

8. Art. 25 ust. 1 dyrektywy przewiduje, że dowód sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego oferenta może być przedstawiony w formie jednego lub więcej wspomnianych tam dokumentów i oświadczeń. Zgodnie z ust. 2 zamawiający są zobowiązani do określenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub zaproszeniu do składania ofert, jakie dokumenty i oświadczenia wybrali spośród tych wymienionych w poprzednich ustępach, oraz jakie inne dokumenty i oświadczenia od tych wymienionych w pkt (a), (b) lub (c) powinny być przedstawione.

9. Z samego sformułowania tego artykułu, a w szczególności z jego drugiego ustępu, wynika, że lista dokumentów i oświadczeń tam wymienionych nie jest wyczerpująca.

10. Dlatego też w odpowiedzi dla sądu krajowego należy stwierdzić, że dokumenty i oświadczenia umożliwiające określenie sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego oferenta, nie są w sposób wyczerpujący określone w art. 25 Dyrektywy 71/305/EEC.

11. Jeśli chodzi o drugie zapytanie sądu krajowego w sprawie 27/86, należy zauważyć, że całkowita wartość robót zleconych wykonawcy w danym momencie może być przydatnym czynnikiem przy określaniu, na określonym etapie, sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego wykonawcy w stosunku do jego zobowiązań. Ponieważ dokumenty i oświadczenia nie są wymienione w sposób wyczerpujący w art. 25 dyrektywy, dlatego też nie ma powodu, aby takie informacje nie mogły być wymagane od oferentów, jako dowody w znaczeniu tego przepisu.

12. Jednakże, w świetle podstaw do żądania dokumentów i oświadczeń, treści prawodawstwa belgijskiego tam wymienionego oraz argumentów przytoczonych przed Trybunałem, pytanie sądu krajowego musi być rozumiane również jako chęć upewnienia się, czy przepis krajowy, określający maksymalną wartość prac, jakie mogą być prowadzone równocześnie jest zgodny z tą dyrektywą.

13. W tym względzie należy zauważyć, że ustalenia takiego limitu nie jest ani dozwolone ani zabronione przez art. 25 dyrektywy, ponieważ celem tego przepisu nie jest ograniczenie władzy państw członkowskich w zakresie ustalania poziomu możliwości finansowych i potencjału ekonomicznego wymaganych dla wzięcia udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, ale określenie oświadczeń lub dowodów, jakie mogą być składane w celu określenia sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego wykonawcy.

14. Aby wydać decyzję co do zgodności takiego limitu z dyrektywą jako całością, należy mieć na względzie cel i przedmiot dyrektywy. Celem Dyrektywy 71/305 jest zapewnienie, że realizacja w ramach Wspólnoty swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane obejmuje, poza eliminacją ograniczeń, koordynację krajowych procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Taka koordynacja "powinna uwzględniać tak daleko jak to jest możliwe procedury i praktyki administracyjne obowiązujące w każdym z krajów członkowskich" (punkt drugi preambuły dyrektywy). Art. 2 wyraźnie stanowi, że zamawiający są zobowiązani do stosowania procedur krajowych dostosowanych do postanowień dyrektywy.

15. Dyrektywa nie formułuje ujednoczonego i wyczerpującego zbioru przepisów wspólnotowych. W ramach wspólnych przepisów, jakie zawiera, państwom członkowskim pozostawia się wolność utrzymania lub przyjmowania przepisów z zakresu prawa materialnego i procesowego dotyczącego zamówień publicznych na roboty budowlane, pod warunkiem, że są one zgodne ze wszystkimi stosownymi przepisami prawa wspólnotowego, oraz, w szczególności, z zakazami wynikającymi z zasad określonych w Traktacie w stosunku do prawa zakładania przedsiębiorstw i wolności świadczenia usług.

16. Ustalenie w kraju członkowskim maksymalnej wartości prac, jakie mogą być wykonywane równocześnie, nie jest sprzeczne z powyższymi zasadami i nic nie wskazuje na to, że w efekcie ogranicza ono dostęp przedsiębiorców we Wspólnocie do zamówień publicznych na roboty budowlane.

17. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że zgodnie z prawem Wspólnoty, nie ma powodów, dla których państwa członkowskie, w kontekście przysługujących im uprawnień w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane, nie mogłyby określić wartości robót, które mogą być wykonywane równocześnie.

18. Odpowiedź dla sądu krajowego powinna być więc następująca - od oferentów można żądać określenia całkowitej wartości zleconych im prac, jako dokumentów w znaczeniu art. 25 Dyrektywy 71/305 oraz, że ani ten artykuł ani żadne inne postanowienie dyrektywy nie zabrania krajowi członkowskiemu określenia wartości robót, jakie mogą być wykonywane jednocześnie.

Pytanie dotyczące skutków umieszczenia na oficjalnej liście uznanych przedsiębiorców budowlanych w jednym z państw członkowskich, dla organów udzielających zamówień w innym państwie członkowskim.

19. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy wyjaśnić skutki, jakie ma umieszczenie przedsiębiorcy na oficjalnej liście uznanych przedsiębiorców w państwie członkowskim w ogólnym schemacie dyrektywy.

20. Zgodnie z art. 28 ust. 1, państwa członkowskie posiadające oficjalne listy uznanych przedsiębiorców muszą dostosować je do wymogów art. 23 pkt (a) do (d) i (g) oraz art. 24 do 26.

21. Powyższe przepisy art. 23 określają okoliczności związane z niewypłacalnością lub nieuczciwością przedsiębiorcy budowlanego uzasadniające wyłączenie go z udziału w zamówieniu. Przepisy art. 25 i 26 dotyczą dokumentów i oświadczeń, jakie można złożyć na dowód sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy, z jednej strony, oraz jego wiedzy technicznej i umiejętności z drugiej.

22. Harmonizacja oficjalnych list uznanych przedsiębiorców, o której mowa w art. 28 ust. 1, ma więc ograniczony zasięg. Dotyczy ona w szczególności dokumentów i oświadczeń potwierdzających sytuację finansową i potencjał ekonomiczny przedsiębiorców, oraz ich wiedzę techniczną i możliwości. Jednakże, kryteria ich klasyfikacji nie są zharmonizowane.

23. Art. 28 ust. 2 przewiduje, że przedsiębiorcy zarejestrowani na takich listach mogą, dla potrzeb każdego zamówienia, przedstawić zamawiającym świadectwo rejestracji wystawione przez kompetentne władze. Takie świadectwo musi określać dokumenty i oświadczenia jakie pozwoliły na rejestrację na takiej liście i klasyfikację tam przyjętą.

24. Art. 28 ust. 3 umożliwia, przedsiębiorcom zarejestrowanym na oficjalnej liście w dowolnym państwie członkowskim, korzystanie z takiej rejestracji, w granicach określonych w tym przepisie, jako alternatywnego sposobu udowodnienia przed władzami innego państwa członkowskiego, w którym udzielane są zamówienia na roboty budowlane, że spełniają oni wymogi kwalifikacyjne wymienione w art. 23 do 26 dyrektywy (Orzeczenie z 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Trasporoute przeciw Ministrowi Prac Publicznych (1982) ECR 417).

25. W odniesieniu do, w szczególności, świadectwa potencjału ekonomicznego i sytuacji finansowej przedsiębiorcy oraz jego wiedzy technicznej i możliwości, rejestracja na oficjalnej liście uznanych przedsiębiorców może więc zastąpić dokumenty i oświadczenia, o których mowa w art. 25 i 26, w stopniu, w jakim rejestracja taka jest oparta na równoważnych informacjach.

26. Informacje wynikające z rejestracji na oficjalnej liście nie mogą być poddawane w wątpliwość przez zamawiających. Jednakże, zamawiający mogą określić poziom

sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego oraz wiedzy technicznej, a także możliwości warunkujące uzyskanie danego zamówienia.

27. Tym samym wymaga się od zamawiających, aby zaakceptowali, że potencjał ekonomiczny i sytuacja finansowa oraz wiedza i możliwości techniczne przedsiębiorcy, są wystarczające w przypadku prac odpowiadających jego klasyfikacji tylko w takim stopniu, w jakim taka klasyfikacja jest oparta na równoważnych kryteriach w stosunku do wymaganego potencjału. Jeśli jednak tak nie jest, mają one prawo odrzucić ofertę złożoną przez przedsiębiorcę, który nie spełnia wymaganych warunków.

28. W odpowiedzi dla sądu krajowego należy więc stwierdzić: art. 25, art. 26 pkt (d) i art. 28 dyrektywy należy interpretować, jako nie uniemożliwiające władzom udzielającym zamówienia, wymagania od przedsiębiorcy uznanego w innych krajach członkowskich, aby przedstawił dowody, że jego przedsiębiorstwo posiada określone minimum własnych funduszy, pracowników i personelu zarządzającego wymaganych prawem krajowym, nawet gdy przedsiębiorca taki jest oficjalnie uznany w kraju członkowskim, w którym posiada główną siedzibę, w klasie równoważnej z klasą wymaganą przez prawo krajowe w związku z wartością zamówienia jakie ma być udzielone.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

29. Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich, Królestwo Hiszpanii oraz Republikę Włoch, które dostarczyły Trybunałowi swoje uwagi nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie takie, w stopniu w jakim dotyczy to stron postępowania głównego, ma charakter etapu postępowania przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów jest w gestii tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

Trybunał (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytania wystosowane do niego przez Conseil d'Etat Belgii we wnioskach z dnia 15 stycznia 1986 r., niniejszym orzeka, co następuje:

Dokumenty i oświadczenia umożliwiające określenie sytuacji finansowej i potencjału ekonomicznego przedsiębiorcy nie są w sposób wyczerpujący wymienione w art. 25 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Od oferentów można żądać oświadczenia o całkowitej wartości udzielonych im zamówień, jako dokumentów w znaczeniu art. 25 Dyrektywy 71/305/EEC i ani ten artykuł ani inne postanowienia dyrektywy nie zabraniają państwu członkowskiemu ustalenia wartości robót, jakie mogą być wykonywane równocześnie.

Art. 25, art. 26 pkt (d) i art. 28 Dyrektywy 71/305/EEC należy interpretować, jako nie zabraniające zamawiającym wymagania od przedsiębiorcy uznanego w innym państwie członkowskim przedstawienia dowodów, że jego przedsiębiorstwo posiada minimalne fundusze własne, pracowników i personel zarządzający wymagane przez prawo krajowe, nawet jeśli przedsiębiorca taki jest uznany w kraju członkowskim, w którym ma główną siedzibę, w klasie równoważnej do tej wymaganej przez prawo krajowe w związku z wartością zamówienia, jakie ma być udzielone.

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 marca 1987 r. w sprawie 199/85

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 marca 1987 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.

Nie opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu na roboty budowlane

Sprawa 199/85

Sprawozdania Trybunału 1987, str. 1039

Data:

Akta: 10/03/87 Wniosek: 28/06/85

Rodzaj postępowania: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się z obowiązków przez państwa członkowskie - Przyjęte

Streszczenie

Art. 9 Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych zezwala na odstępianie od ogólnych zasad w wielu przypadkach, które obejmują sytuacje opisane w pkt (b) oraz (d). Wyjątki, te mające na celu zapewnienie skuteczności praw określonych w Traktacie w sferze zamówień publicznych na roboty budowlane, powinny być ściśle interpretowane, zaś ciężar wykazania istnienia wyjątkowych okoliczności, uzasadniających odstępstwo, spoczywa na osobie powołującej się na te okoliczności.

Strony

W sprawie C-199/85

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego jako pełnomocnik, prowadzący działalność w Luksemburgu w biurze George'a a Kremlisa, także członka Departamentu Prawnego, Jean Monnet, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Luigi Ferrari Bravo, szefa Departamentu ds. rozwiązywania spornych spraw dyplomatycznych, działającego jako pełnomocnik, oraz Pier Giorgio Ferri - asystenta, Avvocato dello stato, prowadzących działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, pozwanemu.

Wniosek o uznanie, że Republika Włoska, a właściwie gmina Mediolan, jednostka samorządu lokalnego, poprzez zawarcie umowy w drodze zamówienia prywatnego na budowę zakładu oczyszczania zanieczyszczeń miejskich oraz poprzez nie opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, nie wypełniła obowiązków wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na wykonanie robót budowlanych,

Trybunał

w składzie: lord Mackenzie Stuart, przewodniczący, T.F. O'Higgins oraz F. Schockweiler (przewodniczący izb), T. Koopmans, K. Bahlmann, R. Joliet oraz G.C. Rodriguez Iglesias, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz

Sekretarz: D. Louterman, Administratorka

Biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania oraz przesłuchanie z dnia 6 listopada 1986 r.

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego, przedstawionej na posiedzeniu w dniu 13 stycznia 1987 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

1. Poprzez wniosek wniesiony do Sekretariatu Trybunału w dniu 28 czerwca 1985 r., Komisja Wspólnot Europejskich wniosła powództwo zgodnie z art. 169 Traktatu EWG o stwierdzenie, że Republika Włoska, a właściwie gmina Mediolan, jednostka samorządu lokalnego, poprzez zawarcie umowy w drodze zamówienia prywatnego na budowę zakładu oczyszczania zanieczyszczeń miejskich oraz poprzez nie

opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, nie wypełniła obowiązków wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na wykonanie robót budowlanych (OJ 1971 rok (II), str. 682).

2. Do protokołu z przesłuchania oraz przedstawionych dokumentów i argumentów stron, które zostały przytoczone lub przeanalizowane w niniejszym dokumencie, odniesiono się jedynie w takim stopniu, jaki jest wymagany dla uzasadnienia orzeczenia.

Dopuszczalność

3. Republika Włoska podniosła zarzut niedopuszczalności. Dowodzi, że w całości wypełniła obowiązki wynikające z umotywowanej opinii, wydanej przez Komisję oraz, że w konsekwencji postępowanie prowadzone przed Trybunałem, zgodnie z art. 169 Traktatu, nie jest już dopuszczalne.

4. W swojej umotywowanej opinii sporządzonej w ramach wstępnej procedury rozstrzygnięcia sporu, Komisja zażądała od Republiki Włoskiej "powzięcia środków potrzebnych do wypełnienia zaleceń przedstawionych w opinii w terminie 30 dni od wydania niniejszej opinii" oraz stwierdziła, w ostatnim paragrafie opinii, że "poprzez wszystkie możliwe środki rozumie się przede wszystkim pisemne zobowiązanie gminy Mediolan, w którym zobowiązuje się ona do wypełnienia wszystkich przepisów Dyrektywy 71/305/EEC w przyszłości".

5. W odpowiedzi na umotywowaną opinię, władze włoskie wysłały do Komisji kopię pisma, w którym Minister Spraw Wewnętrznych poinstruował prefekta Mediolanu, by ten nakazał władzom gminnym ściśle przestrzeganie dyrektywy w całości w przyszłości razem z następującym pisemnym oświadczeniem burmistrza Mediolanu z dnia 19 kwietnia 1984 r.

"...choć przekonany o tym, że administracja gminy działała, tak jak zawsze, zgodnie z prawem podczas zatwierdzania wyboru ofert w ramach zamówienia prywatnego na wybudowanie wspomnianego zakładu oczyszczania zanieczyszczeń miejskich, niniejszym oświadczam:

tak jak wyżej wymieniona opinia nakazuje, gmina Mediolan zobowiązuje się, że w przyszłości jej działania administracyjne będą w zgodzie z przepisami pierwotnego i wtórnego prawodawstwa, włącznie ze wszystkimi przepisami Dyrektywy 71/305/EEC, poprzez ich przestrzeganie, zarówno w formie jak i w treści".

6. Z dokumentów przedstawionych Trybunałowi, jasno wynika, że wystąpiły kolejno znaczne opóźnienia w budowie wspomnianego zakładu, w przypadku którego procedura wyboru oferty na wykonanie robót była zakwestionowana przez Komisję w umotywowanej opinii, oraz że do projektu musiały zostać wprowadzone znaczne zmiany. Niemniej jednak, nie podjęto żadnych kroków w kierunku nowego

zaproszenia do przetargu, organizowanego według zasad zgodnych z warunkami umotywowanej opinii.

7. Nadmienić trzeba, że celem procedury opisanej w art. 169 Traktatu jest m. in. uniknięcie sytuacji, w której postępowanie danego Kraju Członkowskiego jest kwestią rozpatrywaną przez Trybunał, gdzie po rozpoczęciu przez Komisję procedury ustalenia wystąpienia okoliczności nadużycia prawa, państwo przyznaje się do nie wykonania zobowiązań, o co zostało oskarżone oraz naprawia to uchybienie w okresie ustalonym przez Komisję.

8. W tym przypadku jednak, oświadczenie wydane przez burmistrza Mediolanu kwestionuje pogląd wyrażony przez Komisję w jej umotywowanej opinii co do naruszenia prawa a ponadto żadne praktyczne środki powodujące przyjęcie tego punktu widzenia nie zostały podjęte przez władze włoskie.

9. W takich okolicznościach, nie można uznać, że Republika Włoska przestrzegała treści umotywowanej opinii wydanej przez Komisję i dlatego powództwo wniesione przez Komisję zgodnie z art. 169 Traktatu nie może być uznane za niedopuszczalne. W rezultacie, powództwo musi być uznane za dopuszczalne.

II Istota sprawy

10. Odwołując się do obserwacji przedstawionych Komisji przez gminę Mediolan podczas wstępnego postępowania, pozwany uzasadniał wybór oferty, będącej przedmiotem zagadnienia, w drodze zamówienia prywatnego powołując się na art. 9 pkt (b) oraz (d) Dyrektywy 71/305.

11. Według pozwanego, budowa tego typu zakładu wymagała przyznania wyłącznych praw wykonawcy, któremu powierzono budowę oraz po drugie, w wyniku pewnych zdarzeń, a w szczególności wypadku w Seveso, budowa zakładu była sprawą najwyższej wagi.

12. Należy zauważyć, że Dyrektywa 71/305 ma na celu ułatwienie skutecznego uzyskania przez Wspólnotę wolności zakładania przedsiębiorstw i wolności świadczenia usług w przypadku robót budowlanych. W tym celu, przewiduje ona pewne ogólne zasady, w szczególności dotyczące ogłaszania i uczestniczenia w postępowaniu, tak by uczestnictwo w postępowaniu o zamówienie na wykonanie robót budowlanych w Kraju Członkowskim było dostępne dla wszystkich zainteresowanych we Wspólnocie.

13. Art. 9 dyrektywy zezwala zamawiającym na wybór wykonawcy bez stosowania ogólnych zasad, za wyjątkiem tych zawartych w art. 10, w wielu sytuacjach, włącznie z określonymi w pkt (b) oraz (d):

"b) jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez określonego wykonawcę "

oraz

"d) jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związany z wydarzeniami, których zamawiający nie mogli przewidzieć, terminy określone w innej procedurze nie mogą być dotrzymane";

Przepisy te, dopuszczające odstępianie od zasad, których celem jest zapewnienie skuteczności praw przyznanych przez Traktat w sferze robót budowlanych, muszą być interpretowane w sposób ścisły a ciężar udowodnienia faktycznego wystąpienia wyjątkowych okoliczności uzasadniających wyjątek spoczywa na osobie powołującej się na te okoliczności.

W niniejszym przypadku, żadne fakty o takiej naturze, która mogłaby wykazać, że warunki uzasadniające wyjątek określony w wyżej wymienionym przepisie zostały spełnione, nie zostały przedstawione. W rezultacie, wniosek Komisji musi być uznany bez jakiegokolwiek potrzeby bliższego zbadania faktów.

Dlatego należy stwierdzić, że ponieważ gmina Mediolan zdecydowała się wybrać ofertę w ramach prywatnego zamówienia na budowę zakładu oczyszczania zanieczyszczeń miejskich i nie opublikowała ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włosa nie wykonała swojego obowiązku wynikającego z Dyrektywy 71/305 z dnia 26 lipca 1971 roku dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówienia na roboty budowlane.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów. Ponieważ pozwany nie zdołał przedstawić odpowiedniej argumentacji, obowiązany jest do pokrycia kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach

Trybunał niniejszym

Orzeka, że ponieważ gmina Mediolan zdecydowała wybrać ofertę w ramach zamówienia prywatnego na wykonanie budowy zakładu oczyszczania zanieczyszczeń miejskich i nie opublikowała ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włosa nie wykonała obowiązku wynikającego z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971

roku dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane.

Nakazuje Republice Włoskiej pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1985 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

Dyrektywa - Koordynacja procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane

Sprawa 274/83

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1985 roku, str. 1077

Streszczenie

Z celu, jaki art. 169 Traktatu o EWG przypisuje wstępnemu etapowi procedury przewidzianej w art. 169, którego częścią jest pismo wstępne, wynika, że pismo to ma określać przedmiot sporu oraz wskazywać państwu członkowskiemu, które wzywa się do przedłożenia swego stanowiska, okoliczności umożliwiające mu przygotowanie obrony. Możliwość przedłożenia przez zainteresowane państwo członkowskie swego stanowiska stanowi zasadniczą gwarancję, jakiej wymaga Traktat, i jeżeli nawet państwo członkowskie nie uzna za konieczne skorzystać z tej możliwości, przestrzeganie tej gwarancji jest zasadniczym wymogiem formalnym procedury określonej w art. 169. Wynika wprawdzie z tego, że umotywowana opinia, przewidziana w art. 169, musi zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, iż dane państwo nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z Traktatu, Trybunał nie może jednak narzucać takich ścisłych wymogów w odniesieniu do wstępnego pisma, które z konieczności będzie zawierać wstępne krótkie podsumowanie zarzutów, a w związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, by Komisja przedstawiła szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie.

Dla celów art. 29 ust. 1 dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, udzielanie zamówienia na podstawie kryterium oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie zakłada, że podmiot podejmujący decyzję ma swobodę działania, gdy podejmuje decyzję na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które zmieniają się zależnie od zamówienia, i nie musi ograniczać się wyłącznie do ilościowego kryterium średniej ceny podanej w ofertach.

Na mocy art. 5 Traktatu o EWG państwa członkowskie są obowiązane ułatwiać realizację zadań Komisji, które zgodnie z art. 155 Traktatu o EWG polegają w szczególności na zapewnieniu przestrzegania postanowień Traktatu oraz przepisów uchwalanych na jego podstawie przez instytucje.

Jeżeli w tym celu dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do przedstawiania informacji, by umożliwić Komisji sprawdzenie, czy dana dyrektywa została faktycznie i w całości wdrożona, niepodanie przez państwo członkowskie informacji oznacza niedopełnienie jego zobowiązań nawet w przypadku, gdy Komisja była w stanie uzyskać informacje dotyczące przepisów wdrażających przyjętych przez to państwo.

Strony

W sprawie 274/83,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Alberto Prozzillo, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu w biurze Manfred Beschel, członka Departamentu Prawnego Komisji, Jean Monnet Buildinga, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Arnaldo Squillante, Dyrektora Departamentu Spornych Spraw Dyplomatycznych, działającego w charakterze pełnomocnika, przy współpracy Ivo Braguglia, Avvocato dello Stato, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, pozwanemu,

Przedmiot sprawy

Wniosek o stwierdzenie, że przyjmując pewne przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz nie powiadamiając Komisji o głównych przepisach prawa krajowego, które zostały uchwalone w dziedzinie objętej dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str.682), Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z Traktatu o EWG.

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 16 grudnia 1983 r., Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na mocy art. 169 Traktatu o EWG, o stwierdzenie, że uchwalając pewne przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz nie powiadamiając Komisji o głównych przepisach prawa krajowego, które zostały uchwalone w dziedzinie objętej dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str.682), Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z Traktatu o EWG.

W dniu 26 lipca 1971 r. Rada Wspólnot Europejskich przyjęła dwie dyrektywy w celu zapewnienia swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane. Pierwsza z nich, dyrektywa 71/304/EWG (OJ 1971 (II), str. 678), wprowadza, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, zasadę zakazu dyskryminacji na podstawie przynależności państwowej w zakresie swobody świadczenia usług. Druga z nich, dyrektywa 71/305/EWG (OJ 1971 (II), str.682), przewiduje koordynację krajowych procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i określa w szczególności wspólne przepisy dotyczące ogłoszeń (art. 12 i nast.) oraz wspólne przepisy dotyczące uczestnictwa (Tytuł IV), które obejmują wprowadzenie obiektywnych kryteriów zarówno w kwalifikacji wykonawców (art. 23 i nast.), jak i w udzielaniu zamówień (art. 29).

W swoim orzeczeniu z dnia 22 września 1976 r. (sprawa 10/76, Komisja przeciwko Włochom (1976) ECR 1359), Trybunał stwierdził, że nie uchwalając, w zaleconym okresie, przepisów niezbędnych do realizacji dyrektywy Rady 71/305, Republika Włoch nie dopełniła swego zobowiązania wynikającego z Traktatu. W odpowiedzi na to orzeczenie, w dniu 8 sierpnia 1977 r. Republika Włoch uchwaliła Ustawę nr 584 (Gazzetta Ufficiale (Dziennik Ustaw) nr 232 z dnia 26 sierpnia 1977 r., str. 6272), która - zdaniem Komisji - należycie wdrażała tę Dyrektywę.

W dniu 10 grudnia 1981 r. włoski ustawodawca uchwalił Ustawę nr 741 dotyczącą "uzupełniających przepisów w celu przyspieszenia procedur wykonywania robót budowlanych" (Gazzetta Ufficiale nr 344 z dnia 16 grudnia 1981 r., str. 8271). Komisja uznała, że szereg przepisów tej ustawy, a zwłaszcza art. 9, 10, 11, 13 i 15 narusza w szczególności przepisy dyrektywy 71/305 dotyczące publikowania ogłoszeń o zamówieniach w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, dokumentów i zaświadczeń potwierdzających sytuację finansową, ekonomiczną i możliwości techniczne wykonawcy oraz kryteriów udzielania zamówień. Ponadto, Komisja uznała, że nie przekazując jej tekstu ustawy, Włochy nie dopełniły swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy. Stosownie do tego, w piśmie z dnia 17 grudnia 1982 r. Komisja, zgodnie z art. 169 Traktatu o EWG, zażądała od Rządu Włoskiego przedłożenia swego stanowiska, w ciągu dwóch miesięcy od otrzymania pisma, w odniesieniu do ośmiu zawartych w nim zarzutów.

W piśmie z dnia 24 lutego 1983 r., wystosowanym przez swe Stałe Przedstawicielstwo, Rząd Włoski przyznał, że zarzuty odnoszące się do art. 10 ustęp trzeci, czwarty i piąty oraz art. 13 Ustawy nr 741 były uzasadnione, ale zakwestionował zasadność zarzutów odnoszących się do art. 9, art. 10 ustęp pierwszy oraz art. 11 i art. 15 ustęp drugi, zdanie pierwsze ustawy. W załączniku do tego pisma Rząd Włoski przesłał Komisji tekst wstępnego projektu ustawy, sporządzonego przez Ministra Robót Publicznych jako odpowiedź na żądania Komisji.

Komisja uznała, iż nie może uwzględnić tego wstępnego projektu ustawy, ponieważ przedstawia on jedynie "niejasny i niepełny zamiar zastosowania się do przepisów ww. dyrektywy przez odpowiednie władze", i w związku z tym przekazała swą umotywowaną opinię, z dnia 2 sierpnia 1983 r., powtarzając wszystkie zarzuty, które pojawiły się już w jej wstępnym piśmie. W tej opinii Republikę Włoską wezwano do uchwalenia niezbędnych przepisów w ciągu miesiąca.

W odpowiedzi na umotywowaną opinię Rząd Włoski, w teleksie z dnia 27 września 1983 r., poinformował Komisję o tym, iż Minister Robót Publicznych zamierza ponownie przedłożyć wspomniany wcześniej projekt Parlamentowi Włoskiemu, ponieważ stracił on ważność w wyniku zakończenia kadencji Parlamentu. W związku z tym, że nie podjęto żadnych dalszych kroków, Komisja postanowiła wnieść powództwo do Trybunału.

Ustawa nr 687 zmieniająca Ustawę nr 741 oraz przepisy dotyczące tymczasowego zabezpieczenia i ogłoszeń została uchwalona dopiero 8 października 1984 r.

W niniejszym postępowaniu Komisja utrzymuje, po pierwsze, że w dniu 10 grudnia 1981 r. Włochy uchwaliły Ustawę nr 741 dotyczącą przepisów uzupełniających w celu przyspieszenia procedur wykonywania robót budowlanych (Gazzetta Ufficiale nr 344 z dnia 16 grudnia 1981 r., str.8271), której art. 9, 10, 11, 13 i 15 naruszają pewne przepisy dyrektywy 71/305, a po drugie, że wbrew zapisom art. 33 dyrektywy Włochy nie przekazały Komisji tekstu ww. ustawy.

Uchwalenie pewnych przepisów w Ustawie nr 741

(A) - Dopuszczalność ofert o wyższych cenach

Komisja utrzymuje, że art. 29 ust. 1 dyrektywy przewiduje jedynie dwa kryteria udzielania zamówień, tj. najniższą cenę lub najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę, natomiast art. 9 włoskiej ustawy zezwala na zaakceptowanie oferty o wyższej cenie, która nie odpowiada żadnemu z tych dwóch kryteriów, w przypadku składania ofert w przetargu ograniczonym.

Na ten zarzut Rząd Włoski odpowiada, że możliwość składania ofert o wyższej cenie względem podstawowej ceny ofert, która została ustalona przez administrację, jest zgodna z kryterium "najniższej ceny" przewidzianym w art. 29 ust. 1 dyrektywy. W art. 9 włoskiej ustawy stwierdza się, że zamówienie ma otrzymać oferent, którego cena przewyższa ustaloną cenę o najmniejszą różnicę, a zatem zamówienie otrzymuje zawsze osoba, która oferuje "najniższą cenę".

W świetle argumentów przedstawionych przez Rząd Włoski Komisja wycofała zarzut dotyczący tej sprawy.

(B) - Procedura składania ofert o wyższych cenach

Według Komisji, art. 9 włoskiej Ustawy nr 741 z dnia 10 grudnia 1981 r., w połączeniu z art. 1 ustęp trzeci Ustawy nr 504 z dnia 3 lipca 1970 r. (Gazzetta Ufficiale nr 179 z dnia 17 lipca 1970 r.), przewiduje, że przy obliczaniu cen w ramach procedur przetargowych należy uwzględnić możliwość przedstawienia oferty o wyższej cenie zgodnie z procedurą "anonimowej koperty", natomiast art. 29 ust. 3 dyrektywy zakazuje obliczania cen zgodnie z tą procedurą po upływie terminów wskazanych w dyrektywie.

W odpowiedzi na ten zarzut Rząd Włoski stwierdza, że wykorzystanie procedury anonimowej koperty nie wynika z art. 9 ustawy z 1981 r. oraz że w praktyce ta procedura nie jest ani przewidziana, ani stosowana w związku z udzielaniem zamówień na mocy art. 9. Wyłącznie w celu wyjaśnienia stanowiska i wyeliminowania wątpliwości Komisji, w art. 1 projektu ustawy, zatwierdzonego w dniu 22 grudnia 1983 r., zakazano stosowania procedury anonimowej koperty przewidzianej w art. 1 Ustawy nr 504/70 w odniesieniu do zamówień mieszczących się w zakresie dyrektywy.

Z uwagi na to, że projekt ustawy został uchwalony w dniu 8 października 1984 r., Komisja wycofała zarzut w trakcie postępowania ustnego.

(C) - Tajna oferta równa lub najbliższa średniej ofercie

Według Komisji, kryterium udzielenia zamówienia, w przypadku którego we Włoszech art. 10 ustęp pierwszy Ustawy nr 741, który odwołuje się do art. 4 Ustawy nr 14 z dnia 2 lutego 1973 r., a zatem do art. 1 pkt d ustawy (przewidującego, że zamówienie ma otrzymać oferent, którego oferta równa się średniej ofercie bądź, jeśli to niemożliwe, jest najbliższą ofertą poniżej tej średniej), nie odpowiada żadnemu z dwóch kryteriów przewidzianych w art. 29 ust. 1 dyrektywy, tj. kryterium najniższej ceny lub najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty zgodnie z różnymi kryteriami zależnie od zamówienia.

Z kolei Rząd Włoski uważa, że kryterium średniej ceny pozwala ustalić, która oferta jest najbardziej korzystna ekonomicznie, na podstawie szczegółowych przepisów dotyczących stosowania tego kryterium, określonych w art. 4 Ustawy nr 14/73. Co więcej, w trakcie postępowania ustnego Rząd Włoski postawił zarzut niedopuszczalności z racji tego, że w swym wstępnym piśmie Komisja twierdziła, iż art. 10 ustęp pierwszy Ustawy nr 741 jest sprzeczny wyłącznie z art. 29 ust. 3 dyrektywy, zaś w swej umotywowanej opinii utrzymywała, że kryterium udzielenia zamówienia, w tym przypadku, nie odpowiada żadnemu z kryteriów przewidzianych w art. 29 ust. 1 dyrektywy.

Należy przypomnieć, iż na mocy art. 169 Traktatu Komisja może wystąpić do Trybunału o stwierdzenie, że dane państwo nie dopełniło swych zobowiązań, wyłącznie w przypadku gdy to państwo nie zastosuje się do umotywowanej opinii, w okresie wskazanym w niej przez Komisję. Komisja przedstawia swą umotywowaną

opinię dopiero wtedy, gdy państwo członkowskie miało możliwość przedłożenia swego stanowiska.

Z celu, jaki przypisuje się wstępnemu etapowi procedury przewidzianej w art. 169, wynika, że wstępne pismo ma określać przedmiot sporu oraz wskazywać państwu członkowskiemu, które wzywa się do przedłożenia swego stanowiska, okoliczności umożliwiające mu przygotowanie obrony.

Jak Trybunał stwierdził w swym orzeczeniu z dnia 11 lipca 1984 r. (sprawa 51/83, Komisja przeciwko Włochom (1984), ECR 2793), możliwość przedłożenia przez zainteresowane państwo członkowskie swego stanowiska stanowi zasadniczą gwarancję, jakiej wymaga Traktat, i jeżeli nawet państwo członkowskie nie uzna za konieczne skorzystać z tej możliwości, przestrzeganie tej gwarancji jest zasadniczym wymogiem formalnym procedury, określonej w art. 169.

Wprawdzie wynika z tego, że umotywowana opinia, przewidziana w art. 169 Traktatu o EWG, powinna zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, iż dane państwo nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z Traktatu, Trybunał nie może narzucać takich ścisłych wymogów w odniesieniu do wstępnego pisma, które z konieczności będzie zawierać jedynie wstępne, krótkie podsumowanie zarzutów. Jak Trybunał stwierdził w swym orzeczeniu z dnia 31 stycznia 1984 r. (sprawa 74/82, Komisja przeciwko Irlandii (1984), ECR 317), nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by Komisja przedstawiła szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie.

W tej kwestii, z dokumentów znajdujących się w aktach wynika jasno, że w swym wstępnym piśmie z dnia 17 grudnia 1982 r. Komisja postawiła zarzut, że art. 10 ustęp pierwszy Ustawy 741 narusza art. 29 ust. 3 dyrektywy 71/305, który zakazuje procedury anonimowej koperty. Komisja stwierdziła jednak również, po zacytowaniu tekstu tej Ustawy, że ten przepis narusza dyrektywę "w sposób analogiczny do tego, o którym mowa w poprzednim akapicie". W tym poprzednim akapicie Komisja stawia zarzut, że art. 9 Ustawy nr 741 przewiduje m.in. stosowanie kryterium udzielania zamówień, które nie jest zgodne z żadnym z dwóch kryteriów określonych w art. 29 ust. 1 dyrektywy.

W konsekwencji, wprawdzie sformułowanie nie jest zupełnie jednoznaczne, wstępne pismo zawiadamiało jednak Rząd Włoski o stawianych mu zarzutach. Skarga Komisji jest zatem dopuszczalna.

Jeśli chodzi o istotę zarzutu, wydaje się, że art. 10 ustęp pierwszy Ustawy 741 zawiera - oprócz kryteriów udzielania zamówień przewidzianych w dyrektywie, jakimi są najniższa cena i najbardziej korzystna ekonomicznie oferta - kryterium średniej ceny obliczanej na podstawie ofert w dolnej połowie skali pomiędzy ofertą o najniższej cenie i ofertą o najwyższej cenie.

Nieprawidłowy jest zatem argument Rządu Włoskiego, że kryterium udzielania zamówienia osobie składającej "ofertę, która jest równa lub najbliższa średniej ofercie", służy ustaleniu "najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty" w rozumieniu art. 29 dyrektywy. W celu wyłonienia najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty podmiot podejmujący decyzję musi mieć swobodę działania, gdy podejmuje decyzję na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które zmieniają się zależnie od zamówienia, a zatem nie może polegać wyłącznie na ilościowym kryterium średniej ceny.

Należy więc stwierdzić, iż art. 10 ust. 1, punkt pierwszy Ustawy 741 nie jest zgodny z dyrektywą 71/305 ponieważ zawiera kryterium udzielania zamówień, które nie zostało przewidziane w art. 29 ust. 1 tej dyrektywy.

(D) - Publikowanie ogłoszeń o zamówieniach

Komisja utrzymuje również, że art. 10 ustęp trzeci Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim zawiesza do dnia 31 grudnia 1983 r. obowiązywanie art. 7 Ustawy nr 14 z dnia 2 lutego 1973 r. i przepisów Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., w odniesieniu do publikowania ogłoszeń o zamówieniach - jest niezgodny z art. 12 dyrektywy, który zobowiązuje do publikowania ogłoszeń o zamówieniach mieszczących się w zakresie Dyrektywy w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Według Komisji, art. 10 ustęp czwarty, dotyczący publikowania zamówień, jest również niezgodny z art. 12 dyrektywy, w którym stwierdza się, że ogłoszeń o zamówieniach nie można publikować w prasie codziennej przed wysłaniem ich do Dziennika Urzędowego.

Rząd Włoski nie zaprzecza, że te zarzuty są w pełni uzasadnione. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił on swoich zobowiązań w zarzucany mu sposób.

(E) - Sytuacja finansowa i ekonomiczna oraz wiedza i możliwości techniczne wykonawcy

Zdaniem Komisji, art. 10 ustęp piąty Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim zawiesza do dnia 31 grudnia 1983 r. art. 17 i 18 Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., które wprowadzają w życie art. 25 i 26 dyrektywy- jest niezgodny nie tylko z przepisami wymieniającymi dokumenty i zaświadczenia, jakich może wymagać podmiot udzielający zamówienia w celu oceny sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i możliwości technicznych wykonawcy, ale także z art. 17 lit. d, oraz art. 20, 22 i 27 dyrektywy, nakazującymi, by odpowiedniość wykonawców sprawdzać zgodnie z kryteriami sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i możliwości technicznych, o których mowa w art. 25, 26 i 27 dyrektywy.

Rząd Włoski nie zaprzecza, że zarzuty te są w pełni uzasadnione. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił on swoich zobowiązań.

(F) - Roboty dodatkowe lub zmodyfikowane

Komisja twierdzi, że zezwalając administracji na kontynuowanie postępowania w celu "udzielenia zamówienia na dodatkowe lub zmodyfikowane roboty po otrzymaniu od kompetentnego organu konsultacyjnego lub organu obradującego pozytywnej opinii w sprawie zatwierdzenia odpowiedniej ekspertyzy", art. 11 Ustawy nr 741 jest niezgodny z art. 9 lit. f dyrektywy o tyle, że nie uwzględnia żadnych warunków przewidzianych w tym przepisie w odniesieniu do udzielania zamówienia na dodatkowe roboty dla wykonawcy, którego oferta została zaakceptowana w przetargu na główne roboty.

Z kolei Rząd Włoski stwierdza, że art. 11 odnosi się wyłącznie do "udzielania zamówień na roboty dodatkowe lub zmodyfikowane" i nie dotyczy warunków udzielania zamówienia na dodatkowe roboty temu wykonawcy, który otrzymał główne zamówienie przewidziane w art. 9 lit. f dyrektywy. Te warunki są nadal regulowane na mocy art. 5 lit. f Ustawy nr 584/77, która jest zgodna z ww. art. 9 lit. f dyrektywy. Jeżeli warunki art. 5 lit. f są spełnione, art. 11 zezwala najwyżej na udzielenie zamówienia na roboty oferentowi, który wygrał przetarg, przed zatwierdzeniem umowy na dodatkowe roboty po to, by przyspieszyć procedury wykonywania robót budowlanych. Hipoteza, na której opiera się zarzut Komisji, tj. że art. 11 uchyla przepisy art. 9 lit. f dyrektywy, nie ma zatem podstaw.

W świetle argumentów przedstawionych przez Rząd Włoski Komisja oświadczyła, że nie podtrzymuje tego zarzutu.

(G) - Pilny charakter

Komisja utrzymuje, że art. 13 Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim poprzez odniesienie do art. 41 ust. 5 Regolamento (Rozporządzenia) zatwierdzonego na mocy Regio Decreto (Dekretu Królewskiego) nr 827 z dnia 23 maja 1924 r. zezwala na udzielanie zamówień prywatnych, "gdy ze względu na pilny charakter robót, zakupów, transportu i dostawy materiałów nie można dopuścić do żadnego opóźnienia" - jest niezgodny z art. 9 lit. d dyrektywy ponieważ zezwala na to, by powoływać się na kwestię pilności w okolicznościach, które nie odpowiadają warunkom określonym wyraźnie w art. 9 lit. d.

Rząd Włoski nie zakwestionował tego zarzutu. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił swoich obowiązków w zarzucany mu sposób.

(H) - Zabezpieczenie

Wreszcie, Komisja uważa, iż art. 15 ustęp drugi, zdanie pierwsze Ustawy nr 741 - zgodnie z którym "jeżeli jest przewidziane, że przedsiębiorstwo zaproszone do przetargu może otrzymać tylko jedno zamówienie, przedsiębiorstwo to złoży tylko jeden tymczasowy depozyt, obliczony na podstawie kwoty zamówienia o najwyższej wartości" - jest niezgodne z art. 25 i 26 dyrektywy ponieważ złożenie zabezpieczenia nie mieści się w zamkniętej liście dokumentów i zaświadczeń w art. 25 i 26, jakich

można wymagać na etapie składania ofert jako dowodu potwierdzającego sytuację finansową i ekonomiczną oraz wiedzę i możliwości techniczne wykonawcy. Z uwagi na to, że depozyt służy jako gwarancja dla podmiotu udzielającego zamówienia, że roboty zostaną właściwie wykonane, można go wymagać jedynie od wykonawcy, któremu udzielono zamówienia.

Według Rządu Włoskiego, ten zarzut jest niedopuszczalny z racji tego, iż Komisji nie ma interesu w sprawie o tyle, że zarzut opiera się wyłącznie na art. 15, ustęp drugi, zdanie pierwsze Ustawy nr 741, ponieważ nie jest to przepis, który zobowiązuje wykonawcę do przedłożenia tymczasowego depozytu w celu wzięcia udziału w przetargu, lecz inne przepisy, które nie są kwestionowane. Art. 15, ustęp drugi, zdanie pierwsze przyznaje jedynie prawo, by zezwolić wykonawcy, który bierze udział w kilku przetargach, na złożenie tylko jednego tymczasowego depozytu.

Ponadto, Rząd Włoski twierdzi, że art. 16 lit. i) wyżej wspomnianej dyrektywy odnosi się, w kategoriach ogólnych, do "depozytów i innych gwarancji, niezależnie od formy, jakich wymagać mogą podmioty udzielające zamówień", a zatem dotyczy nie tylko ostatecznego depozytu, który zobowiązany jest wpłacić oferent otrzymujący zamówienie, ale także tymczasowego depozytu, który ma konkretnie zagwarantować, że oferta jest poważna, oraz z góry zrekompensować administracji wszelkie szkody. Tymczasowy depozyt jedynie wzmacnia zobowiązanie określone w art. 16 lit. m dyrektywy, zgodnie z którym oferent jest związany swoją ofertą przez pewien okres.

W związku z tym, że włoska Ustawa nr 687, zmieniająca Ustawę nr 741, a w szczególności przepisy dotyczące tymczasowych zabezpieczeń, została uchwalona w dniu 8 października 1984 r., Komisja wycofała swój zarzut w trakcie postępowania ustnego.

Nieprzekazanie tekstu Ustawy nr 741

Komisja twierdzi, że nie przekazując jej tekstu Ustawy nr 741 z dnia 10 grudnia 1981 r., Włochy nie dopełniły swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

Ze swej strony, Rząd Włoski uważa, że ten zarzut nie ma już znaczenie o tyle, że tekst Ustawy był dobrze znany Komisji, gdy przedstawiła swą umotywowaną opinię.

W tej kwestii należy stwierdzić, że jeśli nawet Komisja знаła Ustawę nr 741 w momencie przedstawiania swej umotywowanej opinii, nie zmienia to faktu, że Rząd Włoski nie przekazał jej oficjalnie tekstu Ustawy, do czego jest zobowiązany na mocy art. 33. W tej kwestii należy podkreślić, że na mocy art. 5 Traktatu o EWG państwa członkowskie są zobowiązane ułatwiać Komisji wypełnianie jej zadań, które zgodnie z art. 155 Traktatu o EWG polegają w szczególności na zapewnianiu przestrzegania postanowień Traktatu oraz przepisów uchwalanych przez instytucje na jego podstawie. Z tych właśnie względów art. 33 dyrektywy, podobnie jak inne dyrektywy,

nakłada na państwa członkowskie obowiązek przekazywania informacji. W braku takich informacji Komisja nie jest w stanie ustalić, czy państwo członkowskie efektywnie i w całości wdrożyło dyrektywę.

Należy zatem stwierdzić, że nie przekazując oficjalnie Komisji tekstu Ustawy nr 741, Republika Włosa nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. W związku z tym, że większość argumentów przedstawionych przez pozwanego została odrzucona, należy mu nakazać opłacenie kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

(1) Stwierdza, że uchwalając art. 10 ustęp pierwszy, trzeci i piąty oraz art. 13 Ustawy nr 741, Republika Włosa nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy 71/305/EWG. Stwierdza, że nie przekazując oficjalnie Komisji tekstu Ustawy nr 741, Republika Włosa nie dopełniła również swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

(2) Nakazuje Pozwanemu pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r. w sprawie 76/81 Transporoute.

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 lutego 1982 r.

w sprawie C-76/81 ("Transporoute")

S.A. Transporoute et Travaux przeciwko Ministrowi Robót Publicznych

Autor wniosku o orzeczenie wstępne: Conseil d'Etat - Wielkie Księstwo Luksemburg

Wolność świadczenia usług - dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na roboty budowlane.

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1982 strona 0417 Daty:

Dokumentu: 10/02/1982 Wniosku: 07/04/1981

Rodzaj procedury: Wniosek o orzeczenie wstępne Sędziego-Sprawozdawcy Mackenzie Stuart

Uwagi: Belgii, Włoch, Komisji

Przedmiot: Wolność zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług; swobodny przepływ usług; zbliżanie prawodawstwa państw członkowskich

Streszczenie

Dyrektywę Rady 71/305 należy interpretować jako uniemożliwiającą państwu członkowskiemu postawić oferentowi z innego państwa członkowskiego wymogu przedstawienia jakiegokolwiek dowodu, na przykład pozwolenia na założenie przedsiębiorstwa, innego niż wymienione w art. 23-26 tejże dyrektywy, że spełnia on kryteria ustalone w tych przepisach, dotyczące jego kwalifikacji i solidności.

Taka interpretacja dyrektywy jest także zgodna ze schematem przepisów Traktatu dotyczących świadczenia usług. Jeśliby świadczenie usług w jednym państwie członkowskim przez wykonawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim było uzależnione od posiadania pozwolenia na założenie przedsiębiorstwa w pierwszym państwie członkowskim byłoby to równoznaczne z pozbawieniem mocy prawnej art. 59 Traktatu. Celem tego przepisu jest dokładnie zniesienie restrykcji dotyczących wolności świadczenia usług przez osoby nie zamieszkałe w państwie, w którym usługa ma być świadczona.

Jeśli, w opinii zamawiającego udzielającego zamówienia publicznego na roboty budowlane, oferta jest rażąco niska w porównaniu ze świadczeniem, przepis art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 wymaga, by zamawiający, przed podjęciem decyzji dotyczącej udzielenia zamówienia, zażądał od oferenta wyjaśnień dotyczących jego ceny lub poinformował oferenta, która z jego ofert wydaje się rażąco niska, i pozwolił mu w odpowiednim terminie dostarczyć dalszych wyjaśnień.

Strony

w sprawie C- 76/81

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu EWG sporządzony przez Comité du Contentieux du Conseil d'Etat (Komitet Sądowniczy Rady Państwa) Wielkiego Księstwa Luksemburg o orzeczenie wstępne w postępowaniu toczącym się przed Trybunałem między S.A. Transporoute et Travaux, Bruksela,

a

Ministrem Robót Publicznych, Wielkie Księstwo Luksemburg

Przedmiot sprawy

Interpretacja Dyrektywy Rady 71/304 z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów, oraz Dyrektywy Rady 71/305 z tego samego dnia, dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 678 i 682),

Podstawy wydania orzeczenia

Na mocy orzeczenia z 11 marca 1981 r., które wpłynęło do Trybunału 7 kwietnia 1981 r. Comité du Contentieux du Conseil D'Etat (Komitet Sądowniczy Rady Państwa) Wielkiego Księstwa Luksemburg zwrócił się do Trybunału o wydanie wstępnego orzeczenia, zgodnie z art. 177 Traktatu EWG, w dwóch kwestiach dotyczących interpretacji Dyrektyw Rady 71/304 i 71/305 z 26 lipca 1971 r. dotyczących odpowiednio, zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów, oraz koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (tamże str. 682).

Kwestie te powstały w trakcie sporu, związanego z ogłoszeniem o zamówieniu, opublikowanym przez Administration des ponts et chaussees (Zarząd Dróg i Mostów) Wielkiego Księstwa Luksemburg, w odpowiedzi na które S.A. Transporoute et Travaux (dalej zwana Transporoute), spółka handlowa utworzona zgodnie z prawem belgijskim, przedstawiła najniższą ofertę.

Oferta ta została odrzucona przez Ministra Robót Publicznych ponieważ Transporoute nie posiadała rządowego pozwolenia na założenie przedsiębiorstwa, wymaganego na mocy art. 1 rozporządzenia Wielkiego Księstwa z 6 listopada 1974 r. (Memorial gazette A 1974, str 1660 i dalsze) oraz ponieważ ceny w ofercie Transporoute zostały uznane przez Ministra Robót Publicznych za rażąco niskie w rozumieniu art. 32 ust. 5 i 6 tegoż rozporządzenia. W rezultacie Minister Robót Publicznych Wielkiego Księstwa Luksemburga udzielił zamówienia konsorcjum wykonawców z Luksemburga, których oferta została oceniona jako ekonomicznie najkorzystniejsza.

Transporoute złożył wniosek o wszczęcie postępowania przed Conseil d'Etat o anulowanie tej decyzji. W uzasadnieniu wniosku firma oświadczyła między innymi, że odrzucenie jej oferty stanowiło naruszenie przepisów Dyrektywy 71/305, zwłaszcza art. 24 i 29 ust. 5 tejże.

Z uwagi na to, że w wyniku sporu powstały wątpliwości dotyczące interpretacji prawa Wspólnoty, Conseil d'Etat zwróciła się do Trybunału o wstępne orzeczenie w dwóch kwestiach dotyczących interpretacji Dyrektyw Rady 71/304 i 71/305.

Pierwsze pytanie

Czy jest sprzeczne z przepisami Dyrektyw Rady 71/304 i 71/305, w szczególności z przepisami art. 24 Dyrektywy 71/305, wymaganie przez zamawiającego od wykonawcy z siedzibą w innym państwie członkowskim, jako warunku udzielenia zamówienia na roboty budowlane, aby prócz prawidłowego wpisu w rejestrze handlowym lub zawodowym kraju zarejestrowania, posiadał on pozwolenie na założenie przedsiębiorstwa, wydane przez rząd państwa członkowskiego, w którym zamówienie jest udzielone.

Celem Dyrektyw 71/304 i 71/305 jest zapewnienie wolności świadczenia usług w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane. W związku z tym pierwsza z tych dyrektyw nakłada na państwa członkowskie ogólny obowiązek zniesienia restrykcji związanych z dostępem do, uczestnictwem i wykonawstwem zamówień publicznych na roboty budowlane, a druga dyrektywa ma na celu koordynację procedur związanych z udzielaniem zamówień publicznych na roboty budowlane.

Jeśli chodzi o tę koordynację rozdział I Działu IV Dyrektywy 71/305 nie ogranicza się do określenia kryteriów kwalifikacji, na podstawie których wykonawcy mogą być wykluczeni z uczestnictwa w postępowaniu przez zamawiającego. Poza tym jest w nim mowa o sposobie, w jaki wykonawcy mogą dostarczyć dowód spełnienia tych kryteriów.

W związku z tym art. 27 stanowi, że zamawiający może wezwać wykonawcę do przedstawienia zaświadczeń i dokumentów dostarczanych tylko w ramach art. 23-26 dyrektywy, zgodnie z którymi państwa członkowskie mogą wymagać dokumentacji innej niż wyraźnie wymieniona w tej dyrektywie jedynie celem oceny sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawców, zgodnie z art. 25 przywołanej dyrektywy.

Ponieważ pozwolenie na ustanowienie siedziby jest wymagane, jak rząd Luksemburga zaznaczył w swojej pisemnej opinii, nie do oceny finansowej i ekonomicznej sytuacji przedsiębiorstwa, ale do oceny kwalifikacji i solidności tych, którzy nim kierują, i ponieważ nie ma zastosowania wyjątek, o którym mowa w art. 25 Dyrektywy 71/305, pozwolenie to stanowi rodzaj dowodu, który nie mieści się w zamkniętej kategorii dowodów dopuszczalnych przepisami przywołanej dyrektywy.

Jednakże Rząd Luksemburga utrzymuje, że przyznanie pozwolenia jest równoznaczne z wpisem wykonawcy na listę zatwierdzonych wykonawców w znaczeniu art. 28 Dyrektywy 71/305, a więc jest zgodne z warunkami tego przepisu.

W odpowiedzi na powyższy argument należy wskazać, że nawet jeśli pozwolenie może być równoznaczne z wpisem na oficjalną listę zatwierdzonych wykonawców w

rozumieniu art. 28 Dyrektywy 71/305, postanowienie nie uzasadnia wniosku, że wpisu na taką listę w państwie udzielającym zamówienia należy wymagać od wykonawców mających siedzibę w innych państwach członkowskich.

Z drugiej strony, artykuł 28 ust. 3 upoważnia wykonawców, wpisanych na oficjalną listę w którymkolwiek państwie, do przedstawiania takich wpisów, w ramach ustanowionych tym postanowieniem, jako alternatywnego dowodu, władzom innego państwa członkowskiego udzielającego zamówienia, na to, że spełniają oni kryteria kwalifikacji określone w artykułach 23-26 Dyrektywy 71/305.

Należy zauważyć, że taka interpretacja Dyrektywy 71/305 jest zgodna z przepisami Traktatu dotyczącymi świadczenia usług. Uzależnienie świadczenia usług w jednym państwie członkowskim przez wykonawcę z siedzibą w innym państwie członkowskim od posiadania pozwolenia na założenie przedsiębiorstwa w pierwszym państwie byłoby pozbawieniem mocy prawnej art. 59 Traktatu, którego celem jest właśnie zniesienie ograniczeń dotyczących wolności świadczenia usług przez osoby, których siedziba nie znajduje się w państwie, w którym usługa ma być świadczona.

W związku z tym na zadane pytanie należy odpowiedzieć w ten sposób, iż Dyrektywę Rady 71/305 należy interpretować jako zapobiegającą sytuacjom, w których państwo członkowskie żąda od oferenta z siedzibą w innym państwie członkowskim przedstawienia dowodu, np. pozwolenia na ustanowienie siedziby, innego niż określone w art. 23-26 tejże dyrektywy, na to że spełnia on kryteria ustanowione w przepisach, dotyczące jego solidności i kwalifikacji.

Pytanie drugie

16. Drugie pytanie brzmi, czy przepisy art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 wymagają od zamawiającego żądania od oferenta, którego oferta, w opinii tego zamawiającego jest oczywiście rażąco niska w stosunku do świadczenia, aby dostarczył wyjaśnień dotyczących ceny przed przeprowadzeniem badania ofert i wydaniem decyzji, komu udzielić zamówienia, lub czy w takich okolicznościach przywołane przepisy pozwalają zamawiającemu zdecydować, czy żądanie przedstawienia takich wyjaśnień jest konieczne.

17. Art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 stanowi, że jeśli oferta jest oczywiście rażąco niska, zamawiający zobowiązany jest do sprawdzenia szczegółów oferty i w tym celu, obowiązany jest zażądać od oferenta przedstawienia potrzebnych wyjaśnień. W przeciwieństwie do poglądu wyrażonego przez rząd Luksemburga, fakt, że przepis wyraźnie upoważnia zamawiającego do sprawdzenia, czy wyjaśnienia są wiarygodne, pod żadnym pozorem nie upoważnia go do decydowania przed czasem, poprzez odrzucenie oferty bez wezwania oferenta do przedstawienia wyjaśnień, że niemożliwe było przedstawienie przez niego wystarczających wyjaśnień. Cel przepisu, który ma chronić oferentów przed arbitralnością zamawiającego, nie

mógłby być osiągnięty, jeśli to zamawiający miałby decydować, czy właściwe jest żądanie od oferenta przedstawienia wyjaśnień.

18. Na drugie pytanie należy więc odpowiedzieć, że w sytuacji kiedy w opinii zamawiającego udzielającego zamówienia publicznego na roboty budowlane oferta jest oczywiście rażąco niska w stosunku do świadczenia, art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 wymaga od zamawiającego, by zażądał od oferenta, przed wydaniem decyzji co do udzielenia zamówienia, wyjaśnień odnośnie jego cen lub poinformował oferenta, która z jego ofert wydaje się nieporównywalnie niska, oraz by pozwolił mu, w wystarczającym terminie, przedstawić dalsze szczegóły.

Decyzja o kosztach

Koszty

Koszty poniesione przez Rząd Królestwa Belgii, Rząd Republiki Włoskiej i Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły swoje opinie Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to jest, jeśli chodzi o strony głównego postępowania, etapem postępowania przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach,

Trybunał

W odpowiedzi na pytania przedstawione mu przez Comité du Contentieux Conseil d'Etat Wielkiego Księstwa Luksemburga w orzeczeniu z 11 marca 1981 r., niniejszym postanawia:

Dyrektywę Rady 71/305 należy interpretować jako zapobiegającą, by państwo członkowskie wymagało od oferenta z innego państwa członkowskiego dostarczenia dowodu, np. pozwolenia na ustanowienie siedziby, innego niż te, o których mowa w art. 23-26 dyrektywy, że spełnia on kryteria ustanowione tymi przepisami i dotyczące jego solidności i kwalifikacji.

Jeśli, w opinii zamawiającego udzielającego zamówienia na roboty budowlane, oferta jest oczywiście rażąco niska w stosunku do wartości świadczenia, art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305 wymaga od zamawiającego uzyskania od oferenta, przed podjęciem decyzji co do udzielenia zamówienia, wyjaśnień dotyczących jego cen lub poinformowania oferenta, która z jego ofert wydaje się rażąco niska i przyznania mu odpowiedniego terminu na przedłożenie dalszych szczegółów.