



Urząd Zamówień Publicznych

# Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości  
dotyczące zamówień publicznych

Część II

Warszawa 2001

Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej  
Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości  
Część II

Wybór oraz omówienie orzeczeń – Dariusz Piasta

Opracowanie tłumaczeń orzeczeń:

Dariusz Piasta

Magdalena Koralewska-Zielińska

ISBN 83-88686-00-3

Wydawca: Urząd Zamówień Publicznych, [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)

Warszawa 2000

© Urząd Zamówień Publicznych, 2000

# SPIS TREŚCI

<b>WSTĘP</b> .....	11
<b>1. DARIUSZ PIASTA – KOMENTARZ DO ORZECZEŃ</b> .....	13
1.1. <u>Orzeczenie z 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej</u> .....	13
<u>Wprowadzenie – stan faktyczny</u> .....	13
<u>Zarzuty Komisji</u> .....	13
1.2. <u>Orzeczenie z 22 września 1988 r. w sprawie 45/87 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii („Dundalk”)</u> .....	15
<u>Wprowadzenie – stan faktyczny – zarzuty Komisji</u> .....	15
<u>Zarzut naruszenia dyrektywy 71/305</u> .....	16
<u>Zastosowanie art. 28 (30) Traktatu</u> .....	17
<u>Uzasadnienie stosowania ograniczeń – art. 30 (36) Traktatu</u> .....	20
1.3. <u>Orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana Spa przeciwko Unita sanitaria Locale No. 2 di Carrara</u> .....	21
<u>Wprowadzenie – stan faktyczny</u> .....	21
<u>Zastosowanie art. 28 (30) Traktatu Rzymskiego</u> .....	21
<u>Preferencje regionalne a pomoc publiczna w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu</u> .....	23
1.4. <u>Orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88 Laboratori Bruneau Srl przeciwko Unita Sanitaria Locale RM/24 di Monterondo</u> .....	24
<u>Preferencje a naruszenie zasady równego traktowania wykonawców – podsumowanie</u> .....	24
1.5. <u>Orzeczenie z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Hiszpanii</u> .....	25
<u>Wprowadzenie – zarzuty Komisji</u> .....	25
<u>Wyłączenie pewnych kategorii zamówień publicznych z zakresu przepisów o zamówieniach publicznych</u> .....	26
<u>Niestosowanie ustawy do zamówień wyłączanych z mocy prawa</u> .....	26
<u>Wyłączenie pewnych kategorii zamówień z obowiązku publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich</u> .....	27
<u>Stosowanie kryteriów kwalifikacji nie przewidzianych w dyrektywach</u> .....	27
<u>Dokumenty, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, w świetle orzecznictwa Trybunału – podsumowanie</u> .....	28
1.6. <u>Orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C – 359/93 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Holandii („UNIX”)</u> .....	29
<u>Mechanizm naprawczy zgodnie z art. 3 dyrektywy 89/665</u> .....	29
<u>Niepodanie pewnych informacji o otwarciu ofert</u> .....	30
<u>Naruszenie przepisów o specyfikacjach technicznych</u> .....	31
1.7. <u>Orzeczenie z 4 maja 1995 r. w sprawie C – 79/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej</u> .....	33
<u>Dopuszczalność postępowania</u> .....	33
<u>Mechanizm naprawczy</u> .....	33
<u>Agregowanie wartości zamówień</u> .....	34
1.8. <u>Orzeczenie z 26 marca 1996 r. w sprawie C-392/93 Królowa przeciwko Skarbowi Państwa</u> .....	35
<u>Kryteria uznawania czynności za wyłączone z zakresu dyrektywy</u> .....	37
1.9. <u>Orzeczenie z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii (Autobusy walońskie)</u> .....	38
<u>Stan faktyczny – zarzuty Komisji</u> .....	38
<u>Skutki zmian w ofercie po upływie terminu składania ofert</u> .....	39
<u>Niezgodność oferty z wymaganymi warunkami</u> .....	40
<u>Zastosowanie kryteriów nie zdefiniowanych w dokumentacji przetargowej</u> .....	40

1.10.	<a href="#">Orzeczenie z 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia Interim S. A. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich</a> .....	41
	<a href="#">Wprowadzenie – stan faktyczny</a> .....	41
	<a href="#">Obowiązki zamawiającego względem oferenta, którego oferta została odrzucona</a> .....	42
	<a href="#">Możliwość poprawienia błędu w ofercie</a> .....	43
1.11.	<a href="#">Orzeczenie z 18 maja 1997 r. w sprawie C-57/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej</a> .....	44
	<a href="#">Przesłanki zastosowania procedury negocjacyjnej – podsumowanie</a> .....	45
1.12.	<a href="#">Orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV („Arnhem”)</a> .....	46
	<a href="#">Istota sporu – stan faktyczny</a> .....	46
	<a href="#">Istotne w sprawie przepisy dyrektywy</a> .....	46
	<a href="#">Relacje pomiędzy gminami a ARA – koncesja czy też zamówienie na usługi – rozważania rzecznika</a> .....	47
	<a href="#">Pojęcie stowarzyszenia w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50</a> .....	48
	<a href="#">Interpretacja pojęcia „instytucja prawa publicznego”</a> .....	49
	<a href="#">Charakter przepisów powołujących do życia instytucje prawa publicznego</a> .....	51
1.13.	<a href="#">Orzeczenia z 17 grudnia 1998 r. w sprawach C-306/97 Connemara Machine Turf Co. Ltd przeciwko Coillte Teoranta oraz C-353/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii</a> .....	51
	<a href="#">Wprowadzenie – stan faktyczny</a> .....	51
	<a href="#">Definicja zamawiającego</a> .....	52
	<a href="#">Definicja zamawiającego w świetle orzecznictwa Trybunału – podsumowanie</a> .....	54
1.14.	<a href="#">Orzeczenie z 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96 Embassy Limousines and Services przeciwko Parlamentowi Europejskiemu</a> .....	56
	<a href="#">Wprowadzenie – zarzuty wnioskodawcy</a> .....	56
	<a href="#">Możliwość zakończenia postępowania bez udzielenia zamówienia</a> .....	56
	<a href="#">Sądowa kontrola dyskrecjonalnych decyzji zamawiającego</a> .....	57
	<a href="#">Niezastosowanie się do postanowień dyrektywy dotyczących procedury negocjacyjnej</a> .....	57
	<a href="#">Przepisy dotyczące obowiązku informowania uczestników postępowania</a> .....	57
1.15.	<a href="#">Orzeczenie z 9 września 1999 r. w sprawie C-108/98 RI. SAN.Srl przeciwko Comune di Ischia</a> .....	58
1.16.	<a href="#">Orzeczenie z 16 września 1999 r. w sprawie C – 27/98 Metalmeccanica przeciwko Amt der Salzburger</a> .....	59
1.17.	<a href="#">Orzeczenie z 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Austrii</a> .....	61
1.18.	<a href="#">Orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-275/98 Unitron Scandinavia przeciwko Ministeriet for Frdevaret</a> .....	64
	<a href="#">Wprowadzenie – istota sporu</a> .....	64
	<a href="#">Relacja między dyrektywą 93/36 i 92/50</a> .....	64
	<a href="#">Obowiązki podmiotu nie będącego zamawiającym w świetle art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 – zakres klauzuli traktowania niedyskryminacyjnego</a> .....	65
1.19.	<a href="#">Orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal Srl przeciwko Comune di Viano</a> .....	65
1.20.	<a href="#">Orzeczenie z 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Holst Italia Sp. A. przeciwko Comune di Cagliari</a> .....	68
	<a href="#">Udział konsorcjów w postępowaniu o udzielenie zamówienia – podsumowanie</a> .....	69
	<a href="#">Wykaz orzeczeń dotyczących zamówień publicznych</a> .....	71
	<a href="#">Literatura</a> .....	74
<b>2.</b>	<b><a href="#">TEKSTY ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI I SADU PIERWSZEJ INSTANCJI DOTYCZĄCE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH</a></b> .....	<b>75</b>
2.1.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 28 MARCA 1985 R. W SPRAWIE 274/83</a> .....	75
	<a href="#">Strony</a> .....	76
	<a href="#">Przedmiot sprawy</a> .....	76

	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	76
	<u>Uchwalenie pewnych przepisów w Ustawie nr 741 .....</u>	78
	<u>Nieprzekazanie tekstu Ustawy nr 741 .....</u>	82
	<u>Decyzja dotycząca kosztów Koszty .....</u>	82
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	82
2.2.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 22 WRZEŚNIA 1988 R. W SPRAWIE 45/87 .....</u>	83
	<u>Streszczenie.....</u>	83
	<u>Strony .....</u>	83
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	84
	<u>Decyzja w sprawie kosztów .....</u>	88
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	89
2.3.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 20 MARCA 1990 R. W SPRAWIE C-21/88 .....</u>	90
	<u>Streszczenie.....</u>	90
	<u>Strony .....</u>	90
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	91
	<u>Decyzja dotycząca kosztów .....</u>	94
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	95
2.4.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 11 LIPCA 1991 R. W SPRAWIE C-351/88 .....</u>	96
	<u>Streszczenie.....</u>	96
	<u>Strony .....</u>	96
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	97
	<u>Decyzja dotycząca kosztów .....</u>	98
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	98
2.5.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 17 LISTOPADA 1993 R. W SPRAWIE C-71/92 .....</u>	99
	<u>Streszczenie.....</u>	99
	<u>TRYBUNAŁ .....</u>	101
2.6.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 24 STYCZNIA 1995 R. W SPRAWIE C-359/93 .....</u>	111
	<u>Streszczenie.....</u>	111
	<u>Strony .....</u>	111
	<u>Dopuszczalność.....</u>	113
	<u>Decyzja dotycząca kosztów .....</u>	116
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	116
2.7.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 4 MAJA 1995 R. W SPRAWIE C-79/94 .....</u>	117
	<u>Streszczenie.....</u>	117
	<u>Strony .....</u>	117
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	118
	<u>Dopuszczalność.....</u>	119
	<u>Istota sprawy .....</u>	120
	<u>Decyzja dotycząca kosztów .....</u>	120
2.8.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 26 MARCA 1996 R. W SPRAWIE C-392/93 .....</u>	121
	<u>Streszczenie.....</u>	121
	<u>Strony .....</u>	122
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	123
	<u>Decyzja w sprawie kosztów .....</u>	130
	<u>Sentencja orzeczenia .....</u>	130
2.9.	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 25 KWIETNIA 1996 R. W SPRAWIE C-87/94 .....</u>	131
	<u>Strony.....</u>	132
	<u>Podstawy orzeczenia .....</u>	133
	<u>Dyrektywa .....</u>	133
	<u>Fakty .....</u>	134
	<u>Właściwość prawa wspólnotowego .....</u>	136
	<u>Zarzuty .....</u>	137
	<u>Decyzja dotycząca kosztów .....</u>	144
	<u>Sentencja Orzeczenia .....</u>	144

2.10.	<a href="#">ORZECZENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI Z 8 MAJA 1996 R. W SPRAWIE T19/95</a> .....	145
	<a href="#">Streszczenie</a> .....	145
	<a href="#">Procedura oraz formy zarządzenia, o jakie występują strony</a> .....	149
	<a href="#">Żądanie unieważnienia</a> .....	149
	<a href="#">Dopuszczalność</a> .....	150
	<a href="#">Istota sprawy</a> .....	150
	<a href="#">Decyzja dotycząca kosztów</a> .....	155
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	155
2.11.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 18 MAJA 1997 R. W SPRAWIE C-57/94</a> .....	156
	<a href="#">Streszczenie</a> .....	156
	<a href="#">Strony</a> .....	156
	<a href="#">Podstawy orzeczenia</a> .....	157
	<a href="#">Dopuszczalność</a> .....	159
	<a href="#">Istota sprawy</a> .....	160
	<a href="#">Decyzja dotycząca kosztów</a> .....	161
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	162
2.12.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 10 LISTOPADA 1998 R. W SPRAWIE C-360/96</a> .....	163
	<a href="#">Streszczenie</a> .....	163
	<a href="#">Strony</a> .....	164
	<a href="#">Podstawy orzeczenia</a> .....	166
	<a href="#">Przedmiot sporu w głównym postępowaniu</a> .....	167
	<a href="#">Decyzja dotycząca kosztów</a> .....	175
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	175
2.13.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 17 GRUDNIA 1998 R. W SPRAWIE C306-97</a> .....	176
	<a href="#">Strony</a> .....	176
	<a href="#">Decyzja w sprawie kosztów</a> .....	181
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	181
2.14.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 17 GRUDNIA 1998 R. W SPRAWIE C-353/96</a> .....	182
	<a href="#">Strony</a> .....	182
	<a href="#">Podstawy orzeczenia</a> .....	183
	<a href="#">Podstawy sporu</a> .....	184
	<a href="#">Dopuszczalność wniosku</a> .....	186
	<a href="#">Meritum sprawy</a> .....	186
	<a href="#">Decyzja w sprawie kosztów</a> .....	188
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	188
2.15.	<a href="#">ORZECZENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI Z 17 GRUDNIA 1998 R. W SPRAWIE T-203/96</a> .....	189
	<a href="#">Podstawy orzeczenia</a> .....	190
	<a href="#">Ocena Sądu</a> .....	195
	<a href="#">Naruszenie postanowień dyrektywy 92/50</a> .....	196
	<a href="#">Ocena Sądu</a> .....	197
	<a href="#">Niezgodne z prawem działanie Parlamentu podczas postępowania przetargowego</a> .....	199
	<a href="#">Ocena Sądu</a> .....	200
	<a href="#">Szkoda i związek przyczynowy</a> .....	203
	<a href="#">Decyzja dotycząca kosztów</a> .....	207
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	207
2.16.	<a href="#">ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 9 WRZEŚNIA 1999 R. W SPRAWIE C-108/98</a> .....	208
	<a href="#">Strony</a> .....	208
	<a href="#">Podstawy orzeczenia</a> .....	208
	<a href="#">Przedmiot wniosku</a> .....	210
	<a href="#">Decyzja dotycząca kosztów</a> .....	212
	<a href="#">Sentencja orzeczenia</a> .....	212

<u>2.17.</u>	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 16 WRZEŚNIA 1999 R. W SPRAWIE C-27/98</u> .....	213
	<u>Strony</u> .....	213
	<u>Podstawy orzeczenia</u> .....	214
	<u>Spór w postępowaniu głównym</u> .....	215
	<u>Decyzja dotycząca kosztów</u> .....	218
<u>2.18.</u>	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 28 PAŹDZIERNIKA 1999 R. W SPRAWIE C-328/96</u> .....	220
	<u>Streszczenie</u> .....	220
	<u>Strony</u> .....	221
	<u>Podstawy orzeczenia</u> .....	222
	<u>Fakty i postępowanie wstępne</u> .....	222
	<u>Ramy prawne</u> .....	223
	<u>Dopuszczalność</u> .....	226
	<u>Decyzja dotycząca kosztów</u> .....	232
	<u>Sentencja orzeczenia</u> .....	232
<u>2.19.</u>	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 18 LISTOPADA 1999 R. W SPRAWIE C-275/98</u> .....	234
	<u>Strony</u> .....	234
	<u>Podstawy orzeczenia</u> .....	235
	<u>Podstawy prawne</u> .....	235
	<u>Spór w postępowaniu głównym</u> .....	236
	<u>Dopuszczalność</u> .....	237
	<u>Decyzja dotycząca kosztów</u> .....	239
	<u>Sentencja orzeczenia</u> .....	239
<u>2.20.</u>	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 18 LISTOPADA 1999 R. W SPRAWIE C-107/98</u> .....	240
	<u>Strony</u> .....	240
	<u>Podstawy orzeczenia</u> .....	241
	<u>Dopuszczalność</u> .....	244
	<u>Istota sprawy</u> .....	246
	<u>Decyzja o kosztach</u> .....	247
	<u>Sentencja orzeczenia</u> .....	247
<u>2.21.</u>	<u>ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z 2 GRUDNIA 1999 R. W SPRAWIE C-176/98</u> .....	248
	<u>Strony</u> .....	248
	<u>Podstawy orzeczenia</u> .....	249
	<u>Postępowanie główne</u> .....	251
	<u>Decyzja w sprawie kosztów</u> .....	255
	<u>Sentencja orzeczenia</u> .....	255





## WSTĘP

Europejski Trybunał Sprawiedliwości, będący ostatecznym arbitrem w sprawach dotyczących prawa wspólnotowego, wielokrotnie orzekał w kwestiach interpretacji przepisów o zamówieniach publicznych. Interpretacje te dotyczyły zarówno istotnych dla zamówień publicznych postanowień Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej, jak też dyrektyw o zamówieniach publicznych. W tym miejscu konieczne wydaje się przypomnienie, że w kwestie interpretacji prawa wspólnotowego Trybunał może być zaangażowany na dwa sposoby. Pierwszy obejmuje sprawy dotyczące domniemanego naruszenia zasad prawa wspólnotowego, wnoszone przez Komisję Europejską, występującą ze skargą przeciwko danemu państwu członkowskiemu o naruszenie prawa europejskiego. Skargi te wnoszone są na zasadach określonych w art. 226 (169) Traktatu<sup>1</sup>. Ze skargą, zgodnie z art. 227 (170), może wystąpić również państwo członkowskie. Druga sfera aktywności Trybunału – to orzeczenia wstępne w sprawie interpretacji prawa wspólnotowego, pojawiających się w trakcie postępowania przed sądami państw członkowskich. O wydanie takiego orzeczenia sąd krajowy może się zwrócić do Trybunału na podstawie art. 234 (177) Traktatu.

Publikacja, która trafia w Państwa ręce, stanowi kontynuację wydanego prawie rok temu zbioru „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Część I<sup>2</sup>”. Opublikowane wówczas zostały tłumaczenia 25 orzeczeń Trybunału z lat 1982-1999, wraz z opisem roli tego organu w zakresie interpretacji prawa wspólnotowego, jego struktury i funkcjonowania oraz omówieniem poszczególnych wyroków. Tym razem prezentujemy 21 kolejnych orzeczeń wydanych przez Trybunał oraz przez Sąd Pierwszej Instancji (2 orzeczenia), który, jak będzie o tym mowa w dalszych częściach opracowania, również odgrywa niebagatelną rolę w orzecznictwie dotyczącym zamówień publicznych. Wzorem poprzedniej, niniejsza publikacja została podzielona na dwie części. W pierwszej omówiono orzeczenia Trybunału, druga zawiera ich przetłumaczone teksty.

W tym miejscu chciałbym serdecznie podziękować Panu Marianowi Lemke za życzliwe i cenne uwagi i spostrzeżenia.

*Dariusz Piasta*

Warszawa, grudzień 2000 r.

---

<sup>1</sup> Traktat Amsterdamski, który wszedł w życie 1 maja 2000 r., zmienił numerację artykułów Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej. W tekście w pierwszej kolejności podany jest numer wynikający z Traktatu Amsterdamskiego, a następnie w nawiasie numer sprzed zmiany.

<sup>2</sup> UZP 1999, pod red. Dariusza Piasty.



# 1. KOMENTARZ DO ORZECZEŃ

## 1.1. Orzeczenie z 28 marca 1985 r. w sprawie 274/83 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

### Zagadnienia:

- *naruszenie postanowień dyrektywy 71/305 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,*
- *nie powiadomienie Komisji o nowo przyjętych przepisach prawa krajowego*

### **Wprowadzenie – stan faktyczny**

Pierwsze z omawianych w niniejszym zbiorze orzeczeń dotyczy skargi wniesionej do Trybunału Sprawiedliwości przez Komisję przeciwko Włochom w 1983 r. Skarga dotyczyła dwóch spraw: po pierwsze niedopełnienia przez Włochy zobowiązań wynikających z postanowień prawa wspólnotowego – w szczególności dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane<sup>3</sup>, innymi słowy przyjęcia sprzecznego z prawem europejskim postanowienia prawa krajowego. Po drugie, Komisja zarzucała państwu włoskiemu, że nie powiadomiło ją o nowo przyjętych przepisach dotyczących zamówień publicznych, a tym samym naruszyło postanowienia dyrektywy 71/305 zobowiązującej do przekazywania takich informacji. Przypomnieć w tym miejscu należy, że już w orzeczeniu z 22 września 1976 r. w sprawie 10/76 Komisja przeciwko Włochom<sup>4</sup>, te ostatnie zostały uznane winnymi niewdrożenia w wyznaczonym terminie postanowień dyrektywy 71/305. W odpowiedzi na to orzeczenie przyjęta została wówczas we Włoszech ustawa Nr 584 dotycząca udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Uchwalona ustawa nie budziła zastrzeżeń co do jej zgodności z prawem wspólnotowym. Jednak jakiś czas później przyjęte zostały nowe przepisy – ustawa Nr 741 zawierająca uzupełniające postanowienia mające na celu doraźne przyspieszenie postępowań o udzielenie zamówień na roboty budowlane – i właśnie ta ostatnia ustawa stanowiła przedmiot sporu w omawianej w tym miejscu sprawie.

### **Zarzuty Komisji**

Komisja twierdziła, że szereg postanowień ustawy Nr 741 narusza postanowienia dyrektywy 71/305. W szczególności dotyczyło to tych przepisów dyrektywy, które dotyczyły publikacji ogłoszeń o zamówieniach publicznych w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, dokumentów i zaświadczeń, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy celem wykazania przez niego jego sytuacji finansowej i ekonomicznej, a także wiedzy i możliwości technicznych oraz kryteriów udzielania zamówień. Z części zarzutów Komisja się wycofała, w przypadku większości Trybunał przyznał rację Komisji. I tak, ustawa Nr 741 zawieszala na pewien czas obowiązywanie tych przepisów pierwszej włoskiej ustawy, zgodnie z którymi zamawiający był obowiązany do publikowania ogłoszeń o zamówieniach publicznych w

---

<sup>3</sup> Obecnie dyrektywa 93/37/EWG dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, patrz polski tekst dyrektywy w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, UZP 1999, pod red. M. Lemke

<sup>4</sup> ECR 1976, str. 1359

Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (Official Journal). Zdaniem Komisji było to niezgodne z postanowieniami art. 12 dyrektywy<sup>5</sup>. W kwestii tej Trybunał uznał, że Włochy nie dopełniły swoich zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego.

Dalej, niezgodne z dyrektywą okazały się postanowienia ustawy, zawieszające obowiązywanie innych przepisów określających dokumenty i zaświadczenia, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy celem potwierdzenia jego sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych. Następne naruszenie miało polegać, zdaniem Komisji, na zastosowaniu nie przewidzianego w dyrektywie kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty. Ustawa nr 741 przewidywała udzielenie zamówienia oferentowi, którego oferta jest równa średniej cenie wszystkich ofert lub, w sytuacji, kiedy nie jest to możliwe, jest ofertą najbardziej zbliżoną do tej średniej. Zdaniem Komisji było to sprzeczne z postanowieniami dyrektywy 71/305. Przewidywała ona bowiem tylko dwa kryteria udzielenia zamówienia tj. kryterium najniższej ceny oraz oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (w tym ostatnim przypadku brane były pod uwagę różne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia – oprócz ceny, termin wykonania, funkcjonalność, jakość techniczna itp). W opinii rządu włoskiego zastosowanie kryterium średniej oferty pozwalało właśnie na ustalenie, która oferta jest najbardziej korzystna ekonomicznie na podstawie kryteriów szczegółowo określonych w jeszcze innej włoskiej ustawie. Trybunał przyznał jednak rację Komisji, stwierdzając, że dyrektywa 71/305 rzeczywiście zawiera tylko dwa, wyżej wymienione kryteria udzielenia zamówienia. Kryterium oferty najbardziej zbliżonej do średniej nie mieści się w tym zamkniętym katalogu. Zamawiający, zdaniem Trybunału, powinien mieć swobodę decydowania o tym, jakie kryteria zamierza zastosować. Na taki wybór nie pozwala natomiast stosowanie wyłącznie arytmetycznego kryterium średniej oferty. W opinii niektórych komentatorów z orzeczenia tego wynika, że kryteria udzielenia zamówienia powinien określać sam zamawiający, na podstawie konkretnego przedmiotu zamówienia, natomiast naruszeniem tej zasady byłoby określanie przez ustawodawcę, jakie kryteria powinien stosować zamawiający dla poszczególnych kategorii zamówień i ograniczanie w ten sposób swobody zamawiającego co do określenia tych kryteriów w konkretnym przypadku<sup>6</sup>. Jest to jednak zbyt daleko idąca interpretacja. Trybunał stwierdził bowiem jedynie, że, po pierwsze, ustawa nr 741 wprowadza nowe, nieznane dyrektywie, kryterium udzielenia zamówienia i po drugie, że zastosowanie wyłącznie kryterium arytmetycznego w istocie uniemożliwia zamawiającemu wybór najkorzystniejszej oferty.

Warto podkreślić, że orzeczenie to miało swój ciąg dalszy w orzecznictwie Trybunału. W sprawie C-103/88 („Costanzo”) lokalny włoski sąd administracyjny zwrócił się do Trybunału z pytaniami dotyczącymi art. 29 ust. 5 dyrektywy 71/305<sup>7</sup>, który regulował postępowanie z ofertami o rażąco niskich cenach. Zgodnie z obowiązującymi wówczas włoskimi przepisami mającymi przyspieszyć postępowania o udzielanie zamówień (wymieniona ustawa nr 741), zaproszenie do przetargu przewidywało odrzucenie – na podstawie kryterium czysto arytmetycznego – ofert o cenach rażąco niskich, tj. niższych o ponad 10 proc. od ustalonej przez zamawiającego tzw. podstawowej wartości zamówienia. Oferta jednej z firm – Costanzo – została odrzucona z tego właśnie powodu. Trybunał przyznał rację Costanzo, iż odrzucenie oferty na podstawie kryterium czysto arytmetycznego jest sprzeczne z postanowieniami dyrektywy (art. 29 ust. 4). Automatyczne odrzucanie oferty z rażąco niską ceną, bez przeprowadzenia jej weryfikacji, uniemożliwia oferentowi złożenie odpowiednich wyjaśnień

---

<sup>5</sup> Obecnie art. 11 dyrektywy 93/37

<sup>6</sup> Sue Arrowsmith „The Law of Public and Utilities Procurement”, London, Sweet & Maxwell 1996, str. 240

<sup>7</sup> obecnie art. 28 ust. 4 dyrektywy 93/37

dotyczących jej treści. Jest ponadto sprzeczne z samym celem dyrektywy, jakim jest zapewnienie rzeczywistej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych<sup>8</sup>. Zgodnie z tym orzeczeniem, państwa członkowskie nie mogą przyjmować przepisów nakazujących zamawiającemu automatyczne odrzucanie ofert zawierających rażąco niską cenę

Ostatni wreszcie zarzut uwzględniony przez Trybunał dotyczył tego, że rząd włoski nie powiadomił Komisji o przepisach ustawy Nr 741, gdy została uchwalona. Obowiązek taki spoczywa na każdym państwie członkowskim, ilekroć przyjmuje ono nowe przepisy o zamówieniach publicznych. Rząd włoski tłumaczył wprawdzie, że Komisja w momencie sporządzenia umotywowanej opinii знаła już postanowienia kwestionowanej ustawy. Nie zmieniało to jednak faktu, że rząd nie przekazał tekstu ustawy drogą oficjalną, a tym samym nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 33 dyrektywy. Jak zauważył Trybunał, państwa członkowskie na mocy art. 5 Traktatu są obowiązane ułatwiać Komisji wykonywanie jej zadań, polegających m.in. na zapewnianiu przestrzegania postanowień Traktatu oraz przepisów uchwalanych na jego podstawie. Nie dysponując takimi informacjami, Komisja nie jest w stanie ustalić, czy państwo członkowskie poprawnie i w całości wdrożyło dyrektywę do swego porządku prawnego.

## **1.2. Orzeczenie z 22 września 1988 r. w sprawie 45/87 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii („Dundalk”)**

### Zagadnienia:

- możliwość dobrowolnego poddania się przez zamawiającego regułom zawartym w dyrektywie 71/305, pomimo przewidzianych w niej wyraźnie wyłączeń,
- naruszenie przepisu art. 28 (30) Traktatu,
- stosowanie przepisu o zakazie ograniczeń ilościowych w imporcie oraz innych środków mających podobny skutek do zamówienia na roboty budowlane,
- okoliczności uzasadniające zastosowanie takich środków

### **Wprowadzenie – stan faktyczny – zarzuty Komisji**

Rada irlandzkiego miasta Dundalk ogłosiła w 1986 r. otwarty przetarg na budowę wodociągu dostarczającego wodę z rzeki Fane. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Zamówienie było udzielane na długo przed przyjęciem dyrektywy 90/531 regulującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Obecnie tego typu zamówienia są wyłączone z zakresu obowiązywania dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane – zgodnie z art. 4 ust. 2, tej ostatniej dyrektywy nie stosuje się do zamówień udzielanych w dziedzinach wymienionych w art. 2, 7, 8 i 9 dyrektywy 90/531/EWG<sup>9</sup>. Równocześnie jednak zamówienia te są objęte zakresem obowiązywania dyrektywy 93/38/EWG<sup>10</sup> dotyczącej koordynacji

---

<sup>8</sup> patrz np. pkt 10 preambuły do dyrektywy 93/37

<sup>9</sup> dyrektywa ta została zastąpiona przez dyrektywę Rady z 14 czerwca 1993 r. 93/38/EWG dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji

<sup>10</sup> patrz polski tekst dyrektywy w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, UZP 2000, pod red. M. Lemke

procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji.

W specyfikacji technicznej zawarto wymóg, by rury z azbestu były zgodne z irlandzką normą 188:1975, opracowaną przez irlandzki Instytut Badań Przemysłowych i Certyfikacji. W odpowiedzi na ogłoszenie irlandzki przedsiębiorca złożył trzy oferty, z których jedna (o najniższej cenie) przewidywała użycie rur hiszpańskich wykonanych zgodnie z normami międzynarodowymi, w szczególności z normą ISO 160:1980. Oferty tej – jako nie spełniającej wymogu zgodności ze wspomnianym standardem – zamawiający w ogóle nie wziął pod uwagę.

Zdaniem Komisji postępowanie zamawiającego było niezgodne z postanowieniami dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane (w szczególności z jej art. 10)<sup>11</sup> a ponadto naruszało postanowienia art. 28 (30) Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej<sup>12</sup>. Odrzucenie, bez dalszego badania, oferty zakładającej użycie hiszpańskich rur niezgodnych z irlandzkimi normami, stanowiło zdaniem Komisji naruszenie wspomnianych przepisów prawa wspólnotowego. W konsekwencji Komisja zdecydowała się wnieść sprawę do Trybunału w trybie art. 169 (226) Traktatu.

### **Zarzut naruszenia dyrektywy 71/305**

Jako pierwszą Trybunał musiał rozważyć kwestię, czy dyrektywa 71/305 w ogóle miała w tej sytuacji zastosowanie. Komisja wskazywała na naruszenie postanowień jej art. 10, dotyczącego specyfikacji technicznych. Przepis ten zakazywał wprowadzania do dokumentacji zamówienia na roboty budowlane takich specyfikacji technicznych, które – odnosząc się do produktów określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób – skutkowałyby uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych wykonawców, chyba że było to usprawiedliwione przedmiotem zamówienia. W szczególności zabronione było wskazywanie znaków towarowych, patentów, typów, jak również określonego pochodzenia lub produkcji. Takie wskazanie było jednak dopuszczalne, jeżeli towarzyszyły mu słowa „lub równoważne”, a wskazanie przedmiotu zamówienia przy pomocy dostatecznie precyzyjnych i powszechnie zrozumiałych określeń nie było możliwe.

Rząd irlandzki wskazywał, iż nie doszło do naruszenia wspomnianego przepisu, ponieważ w tej sytuacji dyrektywa nie miała w ogóle zastosowania. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 5, z zakresu obowiązywania dyrektywy były wyłączone zamówienia publiczne udzielane przez podmioty świadczące usługi związane z produkcją, dystrybucją, przekazywaniem lub transportem wody lub elektryczności, a sporne zamówienie bez wątpienia należało do tej kategorii. Co ciekawe, Komisja nie kwestionowała obowiązywania tego wyłączenia. Powoływała się jednak na fakt, że zamawiający, wskazując na wynikający z dyrektywy obowiązek, opublikował ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. W ten sposób wprowadził niejako w błąd oferentów, ponieważ niesłusznie zasugerował, że zamówienie będzie udzielone zgodnie z określonymi w dyrektywie zasadami. Publikując ogłoszenie zamawiający, zdaniem Komisji, dobrowolnie poddał się procedurom dyrektywy. Komisja wnosila zatem o uznanie, że miał obowiązek konsekwentnego stosowania jej przepisów.

Trybunał przyznał rację rządowi irlandzkiemu. Stwierdził, iż wyłączenie przewidziane w art. 3 ust. 5 jest dostatecznie precyzyjne i dyrektywa nie ma zastosowania do omawianego

---

<sup>11</sup> obecnie art. 8 dyrektywy 93/37

<sup>12</sup> obecnie Traktat o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej

zamówienia. Nie zmienia tego fakt, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym. Trybunał wyraził tutaj bardzo istotną zasadę, że do zamówień wyłączonych nie stosuje się postanowień dyrektywy, nawet jeżeli doszło do publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot, niezależnie od tego czy publikacja była skutkiem błędu, czy też efektem tego, że zamawiający ubiegał się o dofinansowanie prac z budżetu wspólnotowego<sup>13</sup>. Co ciekawe, art. 17 obecnie obowiązującej dyrektywy o robotach budowlanych zezwala zamawiającemu na opublikowanie w Dzienniku ogłoszenia o zamówieniu, które nie podlega przewidzianemu w dyrektywie obowiązkowi publikacji. Również dyrektywa 71/305 w swojej pierwotnej wersji przewidywała taką możliwość, pod warunkiem wszakże, że wartość takiego zamówienia nie była mniejsza niż 500 tys. ECU<sup>14</sup>.

### **Zastosowanie art. 28 (30) Traktatu**

Jak wcześniej już była o tym mowa, Trybunał uznał, że dyrektywa o robotach budowlanych nie ma zastosowania w omawianej sprawie. Komisja uważała jednak, że postępowanie zamawiającego i tak było bezprawne, ponieważ naruszało przepis art. 28 (30) Traktatu. Przepis ten, dotyczący swobodnego przepływu towarów w obrębie Wspólnoty, zakazuje stosowania wszelkich ograniczeń ilościowych nakładanych na import produktów oraz wszelkich środków mających „podobny skutek” jak ograniczenia ilościowe. Rząd irlandzki podnosił argument, że art. 28 (30), jako odnoszący się bezpośrednio tylko do przepływu towarów, nie ma zastosowania w sprawie, ponieważ kwestionowane zamówienie obejmowało roboty budowlane i jako takie mogło podlegać wyłącznie przepisom Traktatu dotyczącym usług. Istotnymi dla swobody świadczenia usług przepisami Traktatu są artykuły:

- 43 (59), *dotyczący świadczenia usług w innym państwie członkowskim*
- 49 (52), *przewidujący swobodę zakładania przedsiębiorstw w innym państwie członkowskim.*

Dla poparcia swego stanowiska rząd Irlandii odwołał się do orzecznictwa, w którym Trybunał odmówił zastosowania zakazów zawartych w art. 28 (30) w przypadku środków objętych innymi postanowieniami Traktatu, w tym np. art. 90 (95) dotyczącego polityki fiskalnej<sup>15</sup>.

Trybunał odrzucił ten argument. Uznał, że art. 28 (30) Traktatu ma jednak zastosowanie w tej sprawie<sup>16</sup>, ponieważ dotyczy eliminacji wszelkich środków utrudniających handel wewnątrz Wspólnoty, niezależnie od tego czy dotyczą one bezpośrednio przepływu towarów pochodzących z innych państw członkowskich czy też w sposób pośredni utrudniają obrót takimi towarami. Możliwość rozpatrywania ograniczeń w kontekście innych przepisów Traktatu, jak choćby powołanego wcześniej art. 90 (95), w niczym nie pozbawia zakazów zawartych w art. 28 (30) ich ogólnego zastosowania<sup>17</sup>. Ponadto, powołane przez rząd irlandzki przepisy art. 43 (52) i 49 (59), dotyczące swobody świadczenia usług, nie dotyczą przepływu towarów, a zatem nie przewidują żadnych reguł dotyczących przeszkód dla swobodnego przepływu towarów. Konsekwentnie, fakt, że zamówienie obejmuje roboty budowlane, nie wyłącza klauzuli dotyczącej towarów, zamieszczonej w zaproszeniu do składania ofert, spod obowiązywania zakazu z art. 28 (30). Nawet w sytuacji, kiedy

---

<sup>13</sup> patrz pkt 10 orzeczenia

<sup>14</sup> art. 19 dyrektywy 71/305

<sup>15</sup> orzeczenie z 22 marca 1977 w sprawie 74/76 Iannelii i Volpi przeciwko Meroni ECR (1977) 557

<sup>16</sup> pkt 16 orzeczenia patrz pkt 14-17 orzeczenia

<sup>17</sup> pkt 16 orzeczenia



zamówienie nie jest objęte zakresem dyrektywy, np. z powodu wartości mniejszej niż progowa, czy też z racji przewidzianego wprost w dyrektywie wyłączenia (jak choćby w omawianym przypadku), i tak mają do niego zastosowanie przepisy prawa pierwotnego w sprawie czterech swobód. I tak, przyjmuje się, że poza wymienionym art. 28 (30) Traktatu, dla zamówień publicznych istotne są jego następujące przepisy:

- art. 12 (6) przewidujący zakaz dyskryminacji ze względu na narodowość,
- art. 43 (52) ustanawiający swobodę zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw oraz rozpoczynania i prowadzenia działalności gospodarczej we Wspólnocie,
- art. 49 (59) ustanawiający swobodę przepływu usług oraz
- art. 81 (85) ustanawiający zasadę ochrony konkurencji poprzez zakaz wszelkich porozumień między przedsiębiorstwami, wszelkich decyzji przedsiębiorstw oraz wszelkich uzgodnionych praktyk, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, a których celem byłoby wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie konkurencji w obrębie wolnego rynku<sup>18</sup>.

Po ustaleniu, że postępowanie irlandzkiego zamawiającego jest objęte zakresem art. 28 (30) Traktatu, Trybunał rozważył, czy postępowanie rady miasta Dundalk ma charakter środka wywołującego skutek podobny do ograniczeń ilościowych, a także czy jego zastosowanie ma negatywny wpływ na import rur do Irlandii – innymi słowy czy ogranicza handel wewnątrz Wspólnoty<sup>19</sup>. Pojęcie środka o skutku podobnym do ograniczeń ilościowych definiuje m.in. dyrektywa 70/50/EWG. Rozumie się przez to wszystkie przepisy prawne i administracyjne oraz wszystkie akty wydawane przez urzędy publiczne łącznie z zachętami, które faworyzują sprzedaż krajową poprzez utrudnianie importu, podnoszenie jego ceny lub szkodenie mu w określony sposób<sup>20</sup>.

Bardzo szeroka definicja środka o podobnym skutku została następnie zawarta w orzeczeniu Trybunału z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie C-8/74 („Dassonville”), gdzie za inne środki uznano „wszelkie ustanowione przez państwa członkowskie zasady handlowe, które mogłyby przeszkodzić bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, handlowi wewnątrz Wspólnoty”<sup>21</sup>. Formuła „Dassonville” była potem wielokrotnie powtarzana w szeregu orzeczeń Trybunału, niekoniecznie dotyczących zamówień publicznych, stając się przez to jednym z podstawowych elementów orzecznictwa w dziedzinie swobodnego przepływu towarów. Przykładowo, Trybunał uznał za środki mające podobny skutek m.in.<sup>22</sup>:

- wymóg posiadania świadectwa pochodzenia<sup>23</sup>,
- ograniczenie importu do określonych pór dnia lub roku<sup>24</sup>,
- kontrole sanitarne i fitosanitarne podczas importu<sup>25</sup>,
- ograniczenie liczby importerów<sup>26</sup>,
- wymaganie od importerów wniesienia wadium lub gwarancji bankowej<sup>27</sup>,
- określenie maksymalnej ceny w odniesieniu tylko do produktów importowanych<sup>28</sup>.

<sup>18</sup> Marian Lemke, op. cit. str. 8-9

<sup>19</sup> pkt 18 orzeczenia

<sup>20</sup> Manfred A. Dausies „Prawo gospodarcze Unii Europejskiej”, C. H. Beck, Warszawa, 1999 r., str. 189

<sup>21</sup> sprawa 8/74 Prokurator Królewski przeciwko Dassonville (1974 ECR 837); patrz również M. Lemke, op. cit. str. 8

<sup>22</sup> za „Commentaire article par article des traités UE et CE”, pod red. Philippe Léger, Helbing & Lichtehahn 2000

<sup>23</sup> orzeczenie z 15 grudnia 1976 r. w sprawie 41/76 „Donckerwolke”

<sup>24</sup> orzeczenie z 7 kwietnia 1981 w sprawie 132/80 „United Foods”,

<sup>25</sup> orzeczenie z 15 grudnia 1976 r. w sprawie 35/76 „Simmenthal”

<sup>26</sup> orzeczenie z 7 czerwca 1985 r. w sprawie 154/85R Komisja przeciwko Włochom,

<sup>27</sup> orzeczenie z 9 czerwca 1982 r. w połączonych sprawach 206-210/80 „Orlandi”

<sup>28</sup> orzeczenie z 21 czerwca 1988 r. w sprawie 127/87 Komisja przeciwko Grecji

Przez długi czas nie było w orzecznictwie Trybunału jednolitej odpowiedzi, czy dla uznania za środek o podobnym skutku istotne jest to, czy faworyzuje on produkty krajowe ze szkodą dla importowanych, czy chodzi również o środki stosowane jednakowo wobec towarów krajowych i sprowadzanych z zagranicy<sup>29</sup>. Przełom przyniosło precedensowe orzeczenie w sprawie „Cassis de Dijon”<sup>30</sup>, gdzie Trybunał zajął się kwestią zgodności z art. 28 (30) Traktatu niemieckich przepisów określających minimalną zawartość alkoholu w różnych rodzajach napojów alkoholowych. Przepis, że likiery owocowe powinny zawierać co najmniej 25 proc. alkoholu, uniemożliwił import do Niemiec likieru porzeczkowego „Cassis de Dijon”, zawierającego 15-20 proc. alkoholu (trunek ten był dopuszczony do legalnego obrotu we Francji). Trybunał rozstrzygnął, że to do państw członkowskich należy regulowanie wszelkich kwestii związanych z produkcją i sprzedażą alkoholu na ich terytorium. Przeszkody, jakie mogą w związku z tym powstać dla handlu w obrębie Wspólnoty, są dopuszczalne, pod warunkiem wszakże, że można je uznać za konieczne do zapewnienia efektywności kontroli finansowej, ochrony zdrowia publicznego, uczciwości transakcji handlowych oraz ochrony konsumenta<sup>31</sup>.

W świetle późniejszego orzecznictwa Trybunału krajowy środek ograniczający handel jest dopuszczalny tylko w sytuacjach, kiedy równocześnie są spełnione cztery warunki. Po pierwsze takie ograniczenie jest dopuszczalne tylko wtedy, kiedy w danej dziedzinie brak jest ustawodawstwa wspólnotowego. Po drugie, środek zastosowany przez dane państwo musi być uzasadniony „koniecznym wymogiem” (mandatory requirement, exigence imperative) uznawanym przez Trybunał, takim w szczególności jak efektywność kontroli finansowych, uczciwość transakcji handlowych, ochrona konsumenta czy też zdrowia publicznego. Lista ta nie jest wyczerpująca<sup>32</sup> – Trybunał w kolejnych orzeczeniach rozszerzył ją o ochronę środowiska<sup>33</sup>, zapewnienie pluralizmu prasy<sup>34</sup>, walkę z inflacją<sup>35</sup>, uzdrawianie finansów publicznych<sup>36</sup> oraz ochronę zabytków<sup>37</sup>. Po trzecie, ograniczenie to może być stosowane jedynie pod warunkiem braku dyskryminacji produktów importowanych w stosunku do krajowych (dyskryminacja ta nie może być nawet pośrednia jak w przypadku likieru „Cassis de Dijon”)<sup>38</sup>. Wreszcie, po czwarte, obowiązuje zasada proporcjonalności – jeżeli państwo członkowskie ma do wyboru różne środki do osiągnięcia tych samych rezultatów, zawsze powinno wybrać ten środek, który jest mniej restrykcyjny dla swobodnego przepływu towarów<sup>39</sup>.

Orzeczenie w sprawie „Cassis de Dijon” przyniosło fundamentalną zmianę w dotychczasowej polityce harmonizacyjnej Wspólnoty – na jego podstawie Komisja opracowała zasadę wzajemnego uznawania, unikając w ten sposób niemożliwego w praktyce, a na pewno bardzo żmudnego, procesu szczegółowego harmonizowania wymogów odnoszących się do towarów w poszczególnych państwach członkowskich. Doktryna „Cassis

---

<sup>29</sup> Manfred a. Dausen „Prawo gospodarcze...” str. 193-196

<sup>30</sup> orzeczenie z 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 Rewe przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, ECR 1979, str. 649

<sup>31</sup> Koen Lenaerts i Piet van Nuffel „Constitutional Law of the European Union”, Sweet & Maxwell, London 1999, str. 135

<sup>32</sup> inaczej z dobrami chronionymi wymienionymi w art. 36 - ta lista jest z kolei zamknięta - patrz Dausen „Prawo gospodarcze...” str. 199

<sup>33</sup> orzeczenie z 20 sierpnia 1988 r. w sprawie 302/86 komisja przeciwko Danii

<sup>34</sup> orzeczenie z 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 „Familiapress”

<sup>35</sup> orzeczenie z 29 listopada 1983 r. w sprawie 181/82 „Roussel”

<sup>36</sup> orzeczenie z 7 lutego 1982 r. w sprawie 238/82 „Duphar”

<sup>37</sup> orzeczenie z orzeczenie z 11 lipca 1985 w połączonych sprawach 60-61/84

<sup>38</sup> „Constitutional Law...”, str. 137

<sup>39</sup> ibidem, str. 136-137

de Dijon” bez wątpienia przyczyniła się w ten sposób do sukcesu wspólnego rynku<sup>40</sup>. Praktyczne zastosowanie tego orzeczenia jest takie, że wszystkie produkty dopuszczone do legalnego obrotu w którymkolwiek z państw członkowskich, mogą być przedmiotem obrotu na terenie całej Wspólnoty, z uwzględnieniem owych „koniecznych wymagań”<sup>41</sup>.

Wracając do sprawy „Dundalk” – rząd irlandzki utrzymywał, że zamawiający nie naruszył art. 28 (30) Traktatu, ponieważ przewidziane w nim normy musieli spełnić zarówno wykonawcy zagraniczni, jak i krajowi. Mimo to Trybunał uznał, że zamieszczenie w zaproszeniu do składania ofert klauzuli o zgodności z normami irlandzkimi mogło powstrzymać przedsiębiorców zagranicznych przed składaniem ofert, nawet jeżeli byli oni w stanie zaproponować produkty spełniające wymagania równoważne z irlandzkimi. W efekcie, Trybunał stwierdził, że wprowadzenie takiej klauzuli ograniczało rynek dostawców rur wyłącznie do producentów irlandzkich<sup>42</sup> (w sposób niezgodny z doktryną „Cassis de Dijon”). W istocie, tylko jeden przedsiębiorca, oczywiście irlandzki, spełniał wymagania zgodności z normą IS 188:1975.

### **Uzasadnienie stosowania ograniczeń – art. 30 (36) Traktatu**

Środki, o których mowa w art. 28 (30) Traktatu, ograniczające handel wewnątrz Wspólnoty i, jako takie, zabronione, są jednak dopuszczalne w przypadkach przewidzianych w art. 30 (36). Do okoliczności uzasadniających wprowadzanie ograniczeń przepis ten zalicza względ na moralność publiczną, porządek oraz bezpieczeństwo publiczne, ochronę zdrowia i życia ludzi, zwierząt i roślin, ochronę majątku narodowego posiadającego wartość artystyczną, historyczną lub archeologiczną oraz ochronę własności przemysłowej lub handlowej. Powyższe zakazy i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środków samowolnej dyskryminacji ani zamaskowanego ograniczenia handlu między państwami członkowskimi<sup>43</sup>.

W omawianej sprawie rząd Irlandii tłumaczył, że powodem wprowadzenia ograniczeń była potrzeba zapewnienia ochrony zdrowia publicznego. Przestrzeganie normy irlandzkiej miało gwarantować uniknięcie jakiegokolwiek zetknięcia się włókna azbestowego z wodą. Argument ten został jednak przez Trybunał oddalony, ponieważ takiego zabezpieczenia dotyczyła odrębna klauzula dokumentacji zamówienia, a rząd irlandzki nie wykazał, że spełnienie przewidzianych w klauzuli wymagań nie zapobiegłoby zatknięciu azbestu z wodą.

W konsekwencji Trybunał uznał Irlandię winną naruszenia zobowiązań wynikających z art. 28 (30) Traktatu, na skutek zamieszczenia przez zamawiającego w zaproszeniu do składania ofert warunku zgodności z irlandzką normą, który uniemożliwiał zaproponowanie produktów spełniających wymagania równoważnych norm innych krajów członkowskich.

---

<sup>40</sup> Desmond Dinan „Encyclopedia of the European Union”, the European Union Series, 2000, str. 35

<sup>41</sup> M. A. Dausés „Prawo gospodarcze...” str. 196; patrz również komunikat Komisji opublikowany w OJ C 256 z 3 października 1980 r., str. 2)

<sup>42</sup> patrz pkt 19 orzeczenia

<sup>43</sup> polski tekst Traktatu patrz „Dokumenty europejskie” w opracowaniu Anny Przyborowskiej-Klimczak i Ewy Skrzydło-Tefelskiej, tom III, „Morpol”, Lublin 1999 r.

### **1.3. Orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana Spa przeciwko Unita sanitaria Locale No. 2 di Carrara**

#### Zagadnienia:

- preferencje „regionalne” – wymóg rezerwowania części zamówień dla podmiotów działających w danym regionie,
- naruszenie postanowień art. 28 (30) Traktatu,
- preferencje regionalne a pomoc państwa w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu

#### **Wprowadzenie – stan faktyczny**

Sprawa ta została wniesiona do Trybunału przez włoski sąd, w związku z przepisami włoskimi oraz decyzjami podejmowanymi na ich podstawie przez zamawiającego – lokalny zakład opieki zdrowotnej. Otóż, zgodnie z odpowiednimi przepisami, zakłady opieki zdrowotnej, podobnie zresztą jak inni włoscy zamawiający, obowiązane były do rezerwowania 30 procent wartości udzielanych przez siebie zamówień, dla przedsiębiorstw zarejestrowanych i prowadzących działalność w południowych Włoszech (Mezzogiorno) – regionie słabiej rozwiniętym gospodarczo niż reszta kraju. Pewien zakład opieki zdrowotnej podzielił udzielane przez siebie zamówienie na filmy radiologiczne oraz na niezbędne płyny na dwie części, rezerwując 30 % wartości zamówienia dla przedsiębiorstw działających w południowych Włoszech. Jeden z oferentów – Du Pont de Nemours odwołał się od decyzji zamawiającego, zaś w postępowaniu toczącym się przed sądem administracyjnym ten ostatni zwrócił się z szeregiem pytań do Trybunału Sprawiedliwości.

#### **Zastosowanie art. 28 (30) Traktatu Rzymskiego**

Pierwsze z pytań zadanych przez sąd krajowy, dotyczyło tego czy przepis włoskiej legislacji, przyznający pierwszeństwo firmom działającym w południowych Włoszech, jest objęty zakresem art. 28 (30) Traktatu dotyczącego swobodnego przepływu towarów. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie nie mogą stosować ograniczeń ilościowych w imporcie oraz innych środków mających podobny skutek do ograniczeń ilościowych – przez te ostatnie zwykło się uważać różnego rodzaju środki, które ograniczają dostęp do rynku produktów importowanych lub czynią go dla nich niedostępnym<sup>44</sup>. Rzecznik Lenz w swojej opinii zauważył, że jakkolwiek preferencje te odnoszą się w równej mierze do produktów krajowych jak i zagranicznych, to znacznie w większym stopniu ograniczają czy nawet uniemożliwiają dostępność produktów importowanych. O znaczeniu preferencji najlepiej świadczył jego zdaniem fakt, że wartość zamówień udzielanych w ten sposób wynosi rocznie od 16 do 17 milionów ECU, zaś południowe Włochy to obszar o powierzchni około 140 tys. kilometrów kwadratowych, czyli około połowa całego kraju, zamieszkały przez 40 % jego populacji. Zastosowanie w praktyce preferencji sprowadza się do tego, że wartość zamówień, które mają być udzielane, w istocie jest mniejsza o 30%, z uwagi na rezerwowanie tej części dla wykonawców działających w regionie. Stosowane preferencje mają charakter dyskryminacyjny, ponieważ zobowiązanie do nabywania 30% wartości zamówień od określonych wykonawców całkowicie wyklucza możliwość nabywania w tej części

---

<sup>44</sup> Sue Arrowsmith „A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice” Earlsgate Press, 1993 r. str. 64; patrz również rozważania dotyczące zastosowania formuły Dassonville w orzeczeniu w sprawie 45/87- pkt 1.2 opracowania

produktów pochodzących z innych państw członkowskich. Dodatkowo przepisy te dyskryminują również włoskich wykonawców działających w innych częściach Włoch. Biorąc pod uwagę wszystkie te ograniczenia dla handlu wewnątrz Wspólnoty rzecznik sugerował odpowiedź, że preferencje takie powinny być interpretowane jako środek mający skutek podobny do ograniczenia ilościowego<sup>45</sup> i w konsekwencji zakazane. Przy takiej kwalifikacji należy zdaniem rzecznika wziąć pod uwagę przede wszystkim wielkość obszaru objętego preferencjami (prawie połowa powierzchni kraju) oraz ilość zamawiających zobowiązanych do przestrzegania tego przepisu. Zastosowany w tym miejscu przez rzecznika Lenza test wzbudza jednak poważne wątpliwości. Rzecznik wskazuje bowiem, że wpływ włoskiego ustawodawstwa na handel wspólnotowy jest znacznie większy, biorąc pod uwagę kategorie ekonomiczne, niż wszystkich innych środków, objętych, zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału, zakresem art. 28 (30) Traktatu. Tymczasem, jak wynika z wcześniej omawianego orzeczenia w sprawie Dundalk, do uznania danego środka za zakazany w świetle tego przepisu nie jest konieczne udowodnienie, że ma on znaczący wpływ na handel wspólnotowy – innymi słowy nie obowiązuje w tym zakresie zasada de minimis<sup>46</sup>. Możliwa jest jednak jeszcze inna interpretacja tej części opinii rzecznika – mając tak szerokie zastosowanie (prawie połowa powierzchni kraju) preferencje regionalne skierowane do Mezzogiorno w istocie zbliżyły się do preferencji krajowych, niedopuszczalnych w świetle art. 28(30). Czyżby więc rzecznik sugerował, że gdyby preferencje regionalne obejmowały wyraźnie mniejszy obszar kraju, to byłyby dopuszczalne<sup>47</sup>? Nawet jednak gdyby taka była sugestia rzecznika, to i tak została ona odrzucona przez Trybunał. Jego zdaniem preferowanie produktów wytwarzanych w określonych regionach kraju dyskryminuje równocześnie towary z innych państw członkowskich, co prowadzi do utrudnienia handlu wewnątrz Wspólnoty i, jako takie, jest wykluczone w świetle art. 28 (30) Traktatu<sup>48</sup>.

Odpowiadając więc na pytanie sądu krajowego, Trybunał w pierwszej kolejności odwołał się do swego wcześniejszego orzeczenia w sprawie 8/74 „Dassonville”, w którym przyjął definicję „środka mającego podobny skutek”. Przez środek ten rozumie się wszelkie praktyki państw członkowskich, które mogą ograniczać bezpośrednio lub pośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, handel wewnątrz Wspólnoty. Ponadto, jak zauważył Trybunał, punkt pierwszy preambuły do dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy wprost odwołuje się do zakazu przewidzianego w art. 28 (30) Traktatu.

Następnie Trybunał rozważył wpływ tego rodzaju preferencji na zasadę swobodnego przepływu towarów wewnątrz Wspólnoty mogły mieć tego rodzaju preferencje. Tutaj Trybunał zauważył, że rezerwowanie pewnej części zamówień dla przedsiębiorców działających w niektórych częściach państwa członkowskiego, uniemożliwia zamawianie dostaw od przedsiębiorców z innych państw członkowskich. Produkty z tych państw są w ten sposób dyskryminowane w stosunku do krajowych, co skutkuje utrudnieniem normalnego handlu wewnątrz Wspólnoty. Na taki wniosek nie ma wpływu fakt, że ograniczenia tego typu w równej mierze dotyczą przedsiębiorców z kraju zamawiającego, którzy działają w regionach innych niż uprzywilejowane, jak i pochodzących z innych państw członkowskich. Trybunał stwierdził, że chociaż z tego rodzaju preferencji korzystają tylko niektórzy wykonawcy (zarejestrowani i działający w południowych Włoszech), to jednak wszystkie produkty objęte

---

<sup>45</sup> pkt 36 opinii rzecznika

<sup>46</sup> S. Arrowsmith op. cit. str. 97

<sup>47</sup> patrz opinia rzecznika pkt 36

<sup>48</sup> patrz pkt 11 w zw. z 18 orzeczenia

zakresem preferencji są produktami krajowymi. Ponadto tego rodzaju preferencji nie można usprawiedliwić w świetle wyjątków przewidzianych w art. 30 (36) Traktatu.

### **Preferencje regionalne a pomoc publiczna w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu**

Drugie pytanie sądu krajowego dotyczyło tego, czy w sytuacji, kiedy przepisy przewidujące tego rodzaju preferencje regionalne można by uznać za mające charakter pomocy publicznej w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu, to tym samym podlegałyby one wyłączeniu z zakazu zawartego w art. 28 (30) Traktatu. W tym zakresie bardzo ciekawe są rozważania rzecznika generalnego Lenza, który przeprowadził najpierw rozróżnienie między art. 28 (30) a art. 87 (92). Pierwszy przepis ma skutek bezpośredni, co oznacza, że mogą się na niego powoływać podmioty indywidualne w postępowaniu przed sądami krajowymi. Z kolei drugi przepis nie ma skutku bezpośredniego, ponieważ przewidziany w nim zakaz nie jest ani absolutny ani bezwarunkowy. W konsekwencji ocena, czy dana pomoc publiczna jest zabroniona na podstawie art. 87 (92) ust. 1, dozwolona na podstawie ust. 2, czy też w ogóle zgodna z prawem wspólnotowym, wchodzi w zakres jurysdykcji Komisji.

Następnie rzecznik rozważył, czy tego rodzaju preferencje można uznać za pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 (92). Zdaniem rzecznika, zasadniczą cechą pomocy publicznej jest fakt, że jest to pomoc ze strony państwa lub z państwowych środków. W przypadku zamówień udzielanych zgodnie z preferencjami regionalnymi, wykonawcy otrzymywali wyższe wynagrodzenie niż przy zamówieniach nie objętych takimi preferencjami. Dodatkowy wydatek ponosiło państwo, z uwagi na fakt, iż zamawiający byli podmiotami publicznymi. Zakłady opieki zdrowotnej były jednak niezależne od państwa, jeśli chodzi o ponoszone wydatki. Ponadto, do uznania danego środka za pomoc publiczną konieczna jest jeszcze możliwość każdorazowego określenia konkretnej wysokości tej pomocy. Tymczasem w omawianym przypadku wysokość tę można ustalić jedynie hipotetycznie, porównując stan wolnej konkurencji z sytuacją, kiedy stosowane są preferencje.

Rzecznik sugerował w związku z tym odpowiedź, że rezerwowanie części zamówień dla wykonawców zarejestrowanych w określonych regionach nie ma charakteru pomocy publicznej. Trybunał nie udzielił jednak odpowiedzi wprost, lecz, odwołując się do swego wcześniejszego orzecznictwa, stwierdził, że przepisu art. 87 (92) nie można wykorzystywać celem pozbawienia skuteczności przepisów wspólnotowych dotyczących swobodnego przepływu towarów. Z wcześniejszych orzeczeń (sprawa 113/80 Komisja przeciwko Irlandii)<sup>49</sup> jasno wynika, że art. 28 (30) oraz postanowienia dotyczące pomocy publicznej zmierzają do wspólnego celu, jakim jest zapewnienie swobodnego przepływu towarów w ramach Wspólnoty w normalnych warunkach konkurencji. Konsekwentnie, możliwość uznania danego rodzaju preferencji za mające charakter pomocy publicznej w rozumieniu art. 87 (92) nie wystarcza do wyłączenia go z zakresu zakazów zawartych w art. 28 (30).

Podsumowując, w kwestii dopuszczalności stosowania preferencji polegających na rezerwowaniu części zamówień publicznych dla wykonawców działających w południowych Włoch, Trybunał sformułował zasadę, iż zgodnie z art. 28 (30) Traktatu dotyczącym swobodnego przepływu towarów tego typu preferencje są wykluczone. Nie zmienia tego fakt, że niektóre z tych preferencji można uznać za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu. Niestety Trybunał nie pokusił się o wyjaśnienie na czym oparta została jego konkluzja. W tym zakresie komentatorzy podają dwie możliwe interpretacje tego orzeczenia. Według pierwszej z nich ogólna zasada wyrażona w art. 28 (30) ma zastosowanie również do

---

<sup>49</sup> orzeczenie Trybunału z 17 czerwca 1981 r. w sprawie 113/80 Komisja przeciwko Irlandii, (1981) ECR 1625

środków objętych zakresem art. 87 (92) i 88 (93), a zatem te ostatnie przepisy są praktycznie bez znaczenia, gdy chodzi o zasadę swobodnego przepływu towarów. Zgodnie z taką interpretacją, wszelka pomoc publiczna ograniczająca swobodny przepływ towarów jest zabroniona, chyba że mieści się w zakresie dopuszczalnych wyjątków przewidzianych w art. 30 (36). Skutek takiej interpretacji jest oczywisty – ograniczenie możliwości udzielania pomocy ze strony państwa<sup>50</sup>. Z kolei zgodnie z drugą, węższą interpretacją, art. 28 (30) ma zastosowanie tylko w sytuacji, kiedy dany środek ma szersze zastosowanie, aniżeli jest to potrzebne do osiągnięcia celów, jakim ma służyć pomoc publiczna<sup>51</sup>. Taka interpretacja znajduje zresztą oparcie w rozważaniach rzecznika, który podkreślał, że rozwój regionalny może być osiągnięty środkami mniej restrykcyjnymi dla swobodnego przepływu towarów<sup>52</sup>.

#### **1.4. Orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88 Laboratori Bruneau Srl przeciwko Unita Sanitaria Locale RM/24 di Monterondo**

##### Zagadnienia:

- preferencje „regionalne” – wymóg rezerwowania części zamówień dla podmiotów działających w danym regionie,
- naruszenie postanowień art. 28 (30) Traktatu,
- preferencje regionalne a pomoc państwa w rozumieniu art. 87 (92) Traktatu

Tak jak w wyżej omawianej sprawie Du Pont de Nemours, włoski sąd administracyjny zwrócił się z pytaniami dotyczącymi włoskiej legislacji. Zgodnie z odpowiednimi przepisami zakłady opieki zdrowotnej zobowiązane były do rezerwowania części udzielanych przez siebie zamówień dla przedsiębiorców powiązanych z południowymi Włochami. Pytania zadane przez sąd krajowy były w istocie tej samej treści co pytania przedłożone w sprawie Du Pont de Nemours i dotyczyły tego, czy przytaczane przepisy są zgodne z art. 28 (30) Traktatu oraz związku pomiędzy tym przepisem a art. 87 (92) Traktatu dotyczącym pomocy Państwa. Biorąc pod uwagę ten sam stan faktyczny sprawy, Trybunał podtrzymał swe wcześniejsze stanowisko. Potwierdził zatem, że przepisy rezerwujące część zamówień dla określonych przedsiębiorców są sprzeczne z art. 28 (30) wprowadzającym zasadę swobodnego przepływu towarów (stanowią środek podobny w skutkach do ograniczenia ilościowego). Ponadto, nawet jeżeli stanowiłyby one pomoc publiczną w rozumieniu art. 87 (92), to i tak podlegają zakazowi określonymu w art. 87 (92).

#### **Preferencje a naruszenie zasady równego traktowania wykonawców – podsumowanie**

Oba omówione wyżej orzeczenia należą do tego nurtu orzecznictwa, w którym Trybunał uznał różnego rodzaju preferencje przewidziane we włoskich przepisach za niezgodne z postanowieniami Traktatu na skutek nierównego traktowania wykonawców. Stanowisko w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours zostało następnie potwierdzone w orzeczeniu w sprawie C-351/88 Laboratori Bruneau.

Z kolei w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Republice Włoskiej<sup>53</sup> Trybunał uznał Włochy za winne naruszenia przepisów prawa pierwotnego (art. 52 i 59 Traktatu).

---

<sup>50</sup> Sue Arrowsmith, op. cit. str. 102

<sup>51</sup> ibidem

<sup>52</sup> patrz opinia rzecznika pkt 59

<sup>53</sup> patrz komentarz D. Piasty oraz tekst orzeczenia oraz op. cit. str. 38 na str. 110

Zakwestionowane zostały uregulowania, zgodnie z którymi tylko przedsiębiorstwa, w których większość udziałów jest własnością publiczną lub państwa, mogą zawierać z rządem umowy na opracowywanie systemów przetwarzania danych dla potrzeb władz publicznych. Trybunał stwierdził wówczas, że przytaczane przepisy Traktatu zabraniają nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz także wszelkich ukrytych jej form, które prowadzą do tych samych rezultatów. Przepisy włoskie miały wprowadzić zastosowanie w tym samym stopniu do przedsiębiorców zagranicznych jak i przedsiębiorców włoskich, uznane jednak zostały za faworyzujące w istocie wykonawców rodzimych poprzez bezsporny fakt, że nie istniały w tym czasie przedsiębiorstwa spoza Italii, w których większość udziałów byłaby włoską własnością publiczną.

Dalej, w sprawie C-360/89 Komisja przeciwko Republice Włoskiej<sup>54</sup> Trybunał uznał za naruszenie art. 49 (59) Traktatu zabraniającego wszelkich form dyskryminacji wobec przedsiębiorców pochodzących z innych państw członkowskich, przyznanie pierwszeństwa, przy zaproszeniu do składania ofert, przedsiębiorcom, których siedziby znajdowały się w rejonach, gdzie prowadzone miały być prace. Nie do pogodzenia z zakazem dyskryminacji była również, zdaniem Trybunału, praktyka rezerwowania części prac dla podwykonawców, działających w regionach, w których prace miały być wykonywane.

Wreszcie, w sprawie C-272/91 Komisja przeciwko Republice Włoskiej („Lottomatica”)<sup>55</sup> Trybunał dopatrył się naruszenia przepisów Traktatu (art. 30, 52 i 59) poprzez ograniczenie zaproszenia do składania ofert w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię wyłącznie do podmiotów, których kapitał jest własnością publiczną. Podkreślić jednak należy, że nie tylko Włochom zarzucano nierówne traktowanie ubiegających się o zamówienia publiczne. Oto, bowiem w sprawie C – 243/89 Komisja Europejska przeciwko Danii („Storebaelt”)<sup>56</sup> Dania została uznana za winną naruszenia postanowień dyrektyw dotyczących zamówień publicznych oraz szeregu przepisów prawa pierwotnego. Trybunał stwierdził m. in., że zapis dokumentacji, zobowiązujący wykonawców do użycia w największym możliwym stopniu duńskich surowców, dóbr, materiałów i siły roboczej narusza zasadę równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie.

## **1.5. Orzeczenie z 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Hiszpanii**

### Zagadnienia:

- *naruszenie postanowień dyrektywy o dostawach i robotach budowlanych,*
- *wyjątki od stosowania ustawy o zamówieniach publicznych nie przewidziane w dyrektywach,*
- *stosowanie niezgodnych z dyrektywami kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu*

### **Wprowadzenie – zarzuty Komisji**

Komisja wystąpiła do Trybunału w trybie art. 169 (226) Traktatu z żądaniem uznania Hiszpanii winnej naruszenia szeregu postanowień dwóch dyrektyw dotyczących zamówień publicznych: dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania

<sup>54</sup> patrz komentarz D. Piasty w op. cit. na str. 47 oraz tekst orzeczenia na str. 134

<sup>55</sup> patrz komentarz D. Piasty op. cit. str. 58 oraz tekst orzeczenia str. 166

<sup>56</sup> orzeczenie z 22 marca 1993 r., ECR 1993, str. I-3353, patrz również komentarz D. Piasty op. cit. str. 50



zamówień publicznych na dostawy<sup>57</sup>, jak też dwóch przepisów Traktatu – art. 28 (30) i 49 (59). Zarzuty Komisji dotyczyły postanowień wdrażających przepisy wymienionych dyrektyw do hiszpańskiego porządku prawnego. W szczególności, naruszenie dyrektyw miało polegać na utrzymaniu w mocy części postanowień wyłączających z zakresu ustawy o zamówieniach publicznych niektóre rodzaje zamówień, i w konsekwencji umożliwiających ich dowolne negocjowanie, dalej utrzymaniu sprzecznych z dyrektywami przepisów dotyczących specyfikacji technicznych, oraz przepisów zwalniających pewne kategorie zamówień z obowiązku publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, wreszcie na stosowaniu nie wymienionych w dyrektywach kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu.

### **Wyłączenie pewnych kategorii zamówień publicznych z zakresu przepisów o zamówieniach publicznych**

Po pierwsze, zdaniem Komisji, przepisy hiszpańskiej ustawy bezpodstawnie wyłączały z zakresu jej obowiązywania niektóre kategorie zamówień. Dotyczyło to w szczególności zamówień udzielanych osobom fizycznym na dostawy produktów podlegających szczególnym przepisom prawa, objętych monopolem oraz zabronionych (zakresem tego wyłączenia były objęte m. in. takie produkty jak: lekarstwa, znaczki pocztowe, tytoń, gaz i elektryczność). Komisja twierdziła, że wyłączenie to jest zbyt ogólnie sformułowane, co powoduje pewną niejasność co do zakresu obowiązywania ustawy i tym samym jest niezgodne z wymogiem wdrażania dyrektyw do prawodawstwa krajowego w sposób właściwy i nie budzący wątpliwości. Po drugie, wyłączenie miało być sprzeczne z postanowieniami dyrektywy o dostawach. Trybunał przyznał w tej części rację Komisji stwierdzając, że jedynymi dopuszczalnymi wyłączeniami z zakresu stosowania dyrektywy o dostawach są te wymienione w niej wprost, tymczasem dyrektywy nie wymieniają produktów, o których mowa w hiszpańskiej ustawie. Ponadto, Trybunał stwierdził, że żaden z wyjątków przewidzianych w dyrektywie nie odnosi się do konkretnego rodzaju produktów lub przepisów prawnych go dotyczących. W konsekwencji, Trybunał uznał, że w tym zakresie postanowienia dyrektywy 77/62 zostały niewłaściwie wdrożone do hiszpańskiego porządku prawnego.

### **Niestosowanie ustawy do zamówień wyłączanych z mocy prawa**

Kolejny zarzut dotyczył bardzo ogólnie sformułowanego wyłączenia – hiszpańska ustawa stwierdzała mianowicie, że jej postanowień nie stosuje się do zamówień „wyłączonych z mocy prawa”. Hiszpania broniła się wprawdzie, że jest to jedynie powołanie się na inne przepisy, które same w sobie nie są sprzeczne z ustawodawstwem Wspólnoty. Trybunał nie podzielił jednak tej argumentacji, stwierdzając po raz kolejny, że jedynymi dopuszczalnymi wyjątkami od stosowania postanowień dyrektywy są te, które wyraźnie w niej wymieniono. Wyjątki przewidziane w dyrektywie zostały zresztą dosłownie wdrożone do odpowiednich hiszpańskich przepisów. Przyjęte dodatkowo niezbyt jasno sformułowane wyłączenie (odwołanie do innych, nie scharakteryzowanych bliżej przepisów krajowych) nie jest zgodne z postulatem precyzyjnej implementacji przepisów wspólnotowych.

---

<sup>57</sup> obecnie dyrektywa 93/36

## Wyłączenie pewnych kategorii zamówień z obowiązku publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich

Komisja zarzucała stronie hiszpańskiej bezpodstawne zwolnienie ogłoszeń o zamówieniach na pewnego rodzaju instalacje przemysłowe z wymogu publikacji. Rząd hiszpański bronił się, że tego rodzaju zamówienia nie są objęte zakresem dyrektywy o robotach budowlanych. W tej części Trybunał oddalił wniosek Komisji przyznając, że zgodnie z art. 1 dyrektywy 71/305 zamówieniami publicznymi na roboty budowlane są zamówienia zdefiniowane w innej dyrektywie – 71/304. Rzeczywiście, zgodnie z brzmieniem tej ostatniej, dyrektywa 71/305 nie miała zastosowania do zamówień nie podlegających przepisom hiszpańskiej ustawy.

## Stosowanie kryteriów kwalifikacji nie przewidzianych w dyrektywach

Ostatnia część orzeczenia dotyczy zarzutów Komisji, iż niektóre wymogi wobec przedsiębiorców ubiegających się o zamówienie są niezgodne z dyrektywami. W szczególności, hiszpańskie przepisy wymagały od wykonawców spoza listy zatwierdzonych wykonawców w Hiszpanii okazania zaświadczenia Komitetu Doradczego ds. Zamówień Publicznych, że nie są wpisani, lub że ich wpis nie został zawieszony lub odwołany. Zdaniem Komisji, nakładało to na wykonawcę obowiązek nie przewidziany w dyrektywie 71/305. Wymóg taki miał być również sprzeczny z art. 49 (59) Traktatu.

Odnosząc się do tej kwestii, Trybunał zauważył, iż z brzmienia art. 28 dyrektywy nie wynika, by od wykonawców z innych państw członkowskich można było wymagać wpisu na listę zatwierdzonych wykonawców w kraju zamawiającego. Przeciwnie: przepis ten uprawnia wykonawców z oficjalnej listy każdego z państw członkowskich do wykorzystania wpisu jako alternatywnej formy wykazania, że spełniają oni kryteria kwalifikacji do udziału w postępowaniu, innymi słowy, że są zdolni do wykonania zamówienia<sup>58</sup>.

Konieczne wydaje się w tym miejscu przedstawienie roli, jaką zgodnie z dyrektywą o robotach budowlanych odgrywają listy uznanych wykonawców. Art. 28<sup>59</sup> dyrektywy 71/305 uznał istnienie takich list w poszczególnych państwach członkowskich. Zarazem jednak przepis ten zobowiązał państwa członkowskie do dostosowania list do przepisów dyrektywy dotyczących kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu o zamówienie. Dalej przepis ten stanowił, że w przypadku każdego zamówienia wykonawca wpisany na taką listę może przedłożyć zamawiającemu wydane przez właściwy organ zaświadczenie o wpisie, w którym należy wymienić dokumenty będące podstawą wpisu i zajmowane miejsce w klasyfikacji. Wpis na listę stwarzał domniemanie, że dany wykonawca z innego państwa członkowskiego jest zdolny do wykonania robót będących przedmiotem zamówienia, a informacje stanowiące podstawę wpisu nie powinny być kwestionowane.

Jak słusznie zauważył Trybunał, dyrektywa pozostawia wykonawcom swobodę decyzji, czy chcą udowodnić spełnienie niezbędnych wymogów przedkładając zaświadczenie o wpisie na listę, czy dokumenty i zaświadczenia wymienione w dyrektywie. Dyrektywa nie wymienia

<sup>58</sup> więcej na ten temat w orzeczeniach: z 10 lutego 1982 r. w sprawie „Transporoute” oraz z 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach 27-19/86 „CEI i Bellini”. W pierwszym Trybunał uznał, że dyrektywa 71/305 zabrania zobowiązania oferenta z innego państwa członkowskiego do przedstawiania, jako dowodu jego zdolności i kwalifikacji do wykonania zamówienia, jakiegokolwiek dokumentu innego niż wymienione w art. 23-26 dyrektywy. W drugim orzeczeniu Trybunał przypomniał, że przedłożenie certyfikatu zaświadczonego o wpisie na taka listę jest alternatywnym sposobem dowiedzenia, że dany wykonawca spełnia kryteria kwalifikacji, jednakże rejestracja taka może zastąpić inne dokumenty tylko w takim zakresie, w jakim jest oparta na równoważnych informacjach;

<sup>59</sup> obecnie art. 29 dyrektywy 93/36

wpisu na listę jako zaświadczenia, którego można żądać od wykonawcy, zamierzającego wykazać swą zdolność w inny sposób.

Dalej, przepisy hiszpańskie upoważniały rząd tego kraju do zwalniania wykonawców, którzy uzyskali wpis na listę w Hiszpanii, z obowiązku przedłożenia wadium w przypadku zamówienia na roboty budowlane. Komisja twierdziła, że jest to niezgodne z dyrektywą 71/305 oraz art. 49 (59) Traktatu, ponieważ zwolnienie można interpretować jako bodziec finansowy do ubiegania się o wpis na listę. Dodatkowo, w praktyce ogranicza ono przedsiębiorcom spoza listy dostęp do zamówień. Hiszpania broniła się, że wadium pełni funkcję podobną do wpisu na listę, czyli gwarantuje należyte wykonanie zamówienia, zatem z wymogu jego przedłożenia nie można zwolnić wykonawców, którzy nie są wpisani na listę.

Trybunał nie zgodził się z tym stanowiskiem i przyznał rację Komisji, że przewidziane w art. 23 dyrektywy przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu umożliwiając zamawiającemu upewnienie się, czy zamówienie będzie należyście wykonane. Nie można więc zwalniać z obowiązku wniesienia wadium wyłącznie wykonawców, którzy uzyskali wpis na listę w Hiszpanii. Ponieważ przepisy hiszpańskie zostały w tym zakresie uznane za sprzeczne z postanowieniami dyrektywy, Trybunał nie rozważał już ich ewentualnej niezgodności z postanowieniami prawa pierwotnego (art. 49 (59) Traktatu).

Ostatnią kwestią podniesioną przez Trybunał było niewłaściwe wdrożenie do prawodawstwa hiszpańskiego postanowień dyrektywy dotyczących specyfikacji technicznych. Zgodnie z art. 7 ust. 2 dyrektywy 77/62, w przypadku określania przedmiotu zamówienia za pomocą odwołania się do konkretnych znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, konieczne było dodanie słów „lub równoważny”<sup>60</sup>. Hiszpańska ustawa zalecała tymczasem dodanie tych słów tylko wtedy, gdy zamawiający odwoływał się w specyfikacji do konkretnych znaków towarowych, patentów lub typów<sup>61</sup>. Również w tym zakresie Hiszpania została uznana za winną nieprawidłowego wdrożenia postanowień dyrektywy.

### **Dokumenty, jakich zamawiający może żądać od wykonawców, w świetle orzecznictwa Trybunału – podsumowanie**

Stosowaniu kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu o zamówienie Trybunał poświęcił kilka orzeczeń. Po raz pierwszy, w sprawie 76/81 S. A Transporoute przeciwko Ministrowi Robót Publicznych („Transporoute”)<sup>62</sup> Trybunał wypowiedział się w kwestii żądania od oferenta mającego siedzibę w innym państwie członkowskim pozwolenia na prowadzenie działalności gospodarczej w państwie zamawiającego – Luksemburgu. Dokument miał potwierdzić dobrą sytuację ekonomiczną i finansową oferenta. Trybunał wskazał przede wszystkim na cel wydania dyrektyw o zamówieniach publicznych, jakim było zapewnienie wolności świadczenia usług w zakresie zamówień na roboty budowlane. I tak, dyrektywa 71/304 nakładała na państwa członkowskie obowiązek zniesienia ograniczeń związanych z dostępem do zamówień, uczestnictwem i wykonawstwem, a dyrektywa 71/305 koordynowała procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. Ta ostatnia w Rozdziale I Tytułu IV wymieniała przesłanki wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i sposób udowodnienia przez wykonawcę braku przesłanek do wykluczenia. Przepisy art. 24-26 wskazywały szczegółowo, jakie dokumenty mogą być przedłożone na potwierdzenie wpisu do rejestru zawodowego lub gospodarczego, sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz możliwości technicznych.

---

<sup>60</sup> w kwestii dodawania słów „lub równoważny” patrz również omawiane w pkt 1.6 orzeczenie w sprawie C-359/93

<sup>61</sup> patrz pkt 62 orzeczenia

<sup>62</sup> orzeczenie z dnia 10 lutego 1982 r., ECR 1982, str. 0417

Jak zauważył Trybunał, gdy chodzi o wpis do odpowiedniego rejestru i możliwości techniczne, dyrektywa przewidywała zamknięty katalog dokumentów, do których złożenia mógł być wezwany wykonawca. Inaczej miała się jednak sprawa z dokumentami potwierdzającymi sytuację ekonomiczną i finansową – tu ówczesny art. 25 wyraźnie dopuszczał wymaganie dokumentów innych niż wymienione w dyrektywie. Zobowiązywał zamawiającego do wskazania w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, które spośród wymienionych w przepisie wybrał, lub jakie inne niż wymienione wykonawca ma przedstawić. Zdaniem Trybunału, dyrektywy zawierają zamknięty katalog dokumentów potwierdzających techniczne kwalifikacje wykonawcy.

Reasumując, Trybunał stwierdził, że dyrektywa 71/305 nie pozwala żądać od oferenta z innego państwa członkowskiego przedłożenia dokumentu potwierdzającego jego kwalifikacje i solidność, innego niż wymienione w dyrektywie. Innymi słowy, katalog dokumentów wymienionych w art. 26 dotyczącym zdolności technicznych wykonawcy został uznany za zamknięty. Z kolei, w połączonych sprawach 27-29/86 „CEI i Bellini”<sup>63</sup> Trybunał orzekł, że katalog dokumentów, jakie powinny być przedstawione na potwierdzenie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawcy, nie jest zamknięty i można żądać innych dokumentów poza wprost wymienionymi w dyrektywie. Inaczej w przypadku dokumentów i zaświadczeń dotyczących zdolności technicznych wykonawcy – tu mamy do czynienia z zamkniętym katalogiem.

## **1.6. Orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C – 359/93 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Holandii („UNIX”)**

### Zagadnienia:

- *mechanizm naprawczy,*
- *zasady dotyczące specyfikacji technicznych,*
- *nazwy produktów w specyfikacjach technicznych,*
- *publikacja informacji o otwarciu ofert*

Orzeczenie wydane w tej sprawie było rezultatem skargi Komisji wniesionej w trybie art. 169 (226) Traktatu – o naruszenie przepisów prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie. Przedmiotem tej skargi było postępowanie holenderskiego zamawiającego, który udzielił zamówienia na dostawę oraz utrzymanie stacji meteorologicznej, udzielanym przez holenderskiego zamawiającego. Spór dotyczył przede wszystkim użycia w specyfikacjach technicznych zamówienia nazwy „UNIX” jako wymaganego przez zamawiającego systemu operacyjnego dla komputerów. Zdaniem Komisji stanowiło to naruszenie art. 28 (30) Traktatu; w konsekwencji Komisja wystąpiła do Trybunału o uznanie Holandii winną naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych.

### **Mechanizm naprawczy zgodnie z art. 3 dyrektywy 89/665**

W postępowaniu wszczętym na skutek żądania Komisji Holandia powoływała się na niedopuszczalność postępowania. Art. 3 dyrektywy 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w

---

<sup>63</sup> orzeczenie z dnia 9 lipca 1987 r., ECR 1987, str. 3347

zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane<sup>64</sup> przewiduje specjalną procedurę pozwalającą Komisji na interwencję w proces udzielania zamówień publicznych w sytuacjach, kiedy Komisja uważa, że nastąpiło naruszenie właściwych przepisów. Komisja może zastosować wspomnianą procedurę, jeżeli przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego dojdzie do wniosku, że w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia, objętego dyrektywami 71/305<sup>65</sup> i 77/62<sup>66</sup>, doszło do jawnego i rażącego naruszenia przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych<sup>67</sup>. Komisja zawiadamia wówczas państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło takie naruszenie i zażądała jego naprawienia. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia państwo członkowskie musi przedstawić Komisji:

- potwierdzenie naprawienia tego naruszenia,
- uzasadnienie, dlaczego naruszenie nie zostało naprawione lub
- powiadomienie o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a).

Uzasadnieniem nienaprawienia naruszenia może być m.in. fakt, że jest ono już przedmiotem postępowania sądowego lub innego postępowania odwoławczego. W tym przypadku państwo członkowskie musi poinformować Komisję o wynikach postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

Biorąc pod uwagę art. 3 dyrektywy 89/665, Holandia wysunęła zarzut niedopuszczalności postępowania przed Trybunałem. Powołała się na fakt, że w omawianej sprawie doszło już do zawarcia umowy, Komisja nie zdążyła zatem w odpowiednim czasie zawiadomić Holandii o powodach, które przekonały ją, że doszło do naruszenia dyrektywy 77/62. Trybunał zauważył, iż rzeczywiście w świetle art. 3 Komisja ma obowiązek zawiadomić państwo członkowskie i zamawiającego o dostrzeżonym naruszeniu prawa wspólnotowego. Z uprawnienia tego może skorzystać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznego. W żaden sposób nie umniejsza to ani nie zastępuje uprawnień Komisji wynikających z art. 169 (226) Traktatu. Zgodnie z nim Komisja może w każdym czasie wnieść sprawę do Trybunału, jeżeli uważa, że doszło do naruszenia przepisów prawa wspólnotowego dotyczących zamówień publicznych.

### **Niepodanie pewnych informacji o otwarciu ofert**

Po rozważeniu kwestii ewentualnej niedopuszczalności postępowania, Trybunał zajął się meritum sprawy, którym były zarzuty Komisji dotyczące naruszeń przepisów dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy. Komisja podnosiła m.in. fakt, że w ogłoszeniu o zamówieniu nie znalazła się informacja o dacie, czasie i miejscu otwarcia ofert, ani o osobach, które mogą być przy tym obecne. Informacje takie były wymagane zgodnie ze wzorem ogłoszenia zawartym w załączniku III do dyrektywy.

---

<sup>64</sup> patrz polski tekst dyrektywy w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw” pod red. M. Lemke, UZP 1999

<sup>65</sup> dyrektywa Rady z 26 lipca 1971 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (zastąpiona przez dyrektywę Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r.)

<sup>66</sup> dyrektywa Rady z 21 grudnia 1976 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (zastąpiona przez dyrektywę Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r.)

<sup>67</sup> dyrektywa ta ma zastosowanie również do zamówień publicznych na usługi - patrz art. 41 dyrektywy Rady 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi

Broniąc się przed zarzutem naruszenia dyrektywy, rząd holenderski wskazywał, że informacje te są niezbędne tylko w sytuacji, kiedy zamawiający zamierza ograniczyć udział w czynności otwarcia ofert, tymczasem w omawianym przypadku przewidywano otwarte posiedzenie, w którym mogli uczestniczyć wszyscy zainteresowani.

Trybunał, zgadzając się zresztą z opinią rzecznika, wskazał przede wszystkim na okoliczność, że zgodnie z dyrektywą zamawiający ma bezwzględny i bezwarunkowy obowiązek podania wspomnianych danych. Informacja o tym, kto może uczestniczyć w otwarciu ofert, jest istotna dla oferentów przede wszystkim dlatego, że umożliwia poznanie nazwisk lub nazw konkurentów i późniejsze sprawdzenie, czy rzeczywiście spełnili oni wymagane przez zamawiającego warunki. Ponadto, bez podania informacji o dacie i miejscu otwarcia ofert, zainteresowani nie mają rzeczywistej szansy udziału w tej czynności.

### **Naruszenie przepisów o specyfikacjach technicznych**

Podstawowy zarzut podniesiony przez Komisję dotyczył użycia przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu nazwy „UNIX”, jako nazwy systemu operacyjnego, który miał być zastosowany, bez dodania sformułowania „lub równoważny”. W tym miejscu konieczne jest nieco bliższe scharakteryzowanie wymagań wspólnotowych dotyczących specyfikacji technicznych. Przepisy o dostawach – zarówno obowiązującej wówczas dyrektywy 77/62, jak i obecnie obowiązującej dyrektywy 93/36 – zabraniają co do zasady używania określeń, które wskazywałyby na dobra określonej produkcji, producenta lub produkowane w określony sposób, i przez to powodowałyby uprzywilejowanie lub wyeliminowanie określonych dostawców, chyba że jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. Wskazywanie znaków towarowych, patentów i typów jest dopuszczalne tylko pod pewnymi warunkami:

- po pierwsze, takiemu określeniu musi towarzyszyć sformułowanie „lub równoważne”,
- po drugie, wskazanie takie jest dopuszczalne tylko w sytuacji, kiedy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń<sup>68</sup>.

Właśnie brak, po wskazaniu na UNIX jako system operacyjny, sformułowania dotyczącego możliwości zaproponowania systemu równoważnego, miało być, w opinii Komisji, niezgodne z postanowieniami dyrektywy 77/62. Na swoją obronę rząd holenderski wskazywał fakt, iż system UNIX jest powszechnie uznawany za specyfikację techniczną w systemach informatycznych, a zatem dodawanie słów „lub równoważne” było w takiej sytuacji zbędne. Wskazanie na UNIX nie było wcale wskazaniem marki konkretnego produktu, lecz przykładem produktu o dostatecznie jasno zdefiniowanej charakterystyce<sup>69</sup>. Dodatkowo rząd holenderski argumentował, że zamówienie zostało w końcu udzielone przedsiębiorcy używającego nie systemu UNIX, ale podobnego.

Z kolei rzecznik w swojej opinii zwracał uwagę, że UNIX nie jest ujednoliconym systemem, zatwierdzonym przez odpowiednią instytucję międzynarodową i powszechnie uznawanym za standard w dziedzinie informatyki. System ten opracowała nieoficjalna organizacja X/OPEN powołana przez producentów i konsumentów dla przyspieszenia standaryzacji w dziedzinie informatyki. Dopiero po zatwierdzeniu przez odpowiedni organ administracyjny, można by uznawać UNIX za powszechnie obowiązujący standard. Ponieważ nazwa ta jest marką określonego produktu, rzecznik sugerował odpowiedź, iż na skutek niedodania po słowie „UNIX” wyrazów „lub równoważny” doszło do naruszenia

---

<sup>68</sup> więcej na ten temat patrz M. Lemke w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, str. 27, UZP 1999

<sup>69</sup> patrz opinia rzecznika pkt 9, ECR 1995, str. I-0157

postanowień dyrektywy 71/305. Dodatkowo, w ocenie rzecznika, naruszona została zasada swobodnego przepływu towarów wewnątrz Wspólnoty, określona w art. 28 (30) Traktatu, ponieważ zgodnie z przyjętą klauzulą zamówienia można było udzielić tylko wykonawcy posługującemu się takim systemem. Zdaniem rzecznika, nie zmienia tego fakt, że zamówienia ostatecznie udzielono wykonawcy posługującemu się innym systemem, ponieważ wskazanie w ogłoszeniu na system UNIX mogło zniechęcić przedsiębiorców używających innych systemów od ubiegania się o zamówienie<sup>70</sup>.

Trybunał podzielił stanowisko rzecznika, wskazując na dosłowne i nie pozostawiające wątpliwości sformułowanie dyrektywy 77/62. Holandia została uznana za winną naruszenia postanowień tej dyrektywy, ponieważ w ogłoszeniu o zamówieniu w miejscu, gdzie zamawiający określa przedmiot zamówienia za pomocą konkretnego znaku towarowego, nie dodano wyrazów „lub równoważny”. Równocześnie Trybunał przypomniał, że w świetle dyrektywy wskazanie marki z dodaniem wyrazów „lub równoważne” jest dopuszczalne tylko w sytuacji, kiedy przedmiot zamówienia nie może być opisany za pomocą dostatecznie precyzyjnych i zrozumiałych określeń<sup>71</sup>. Z faktu, iż Trybunał dopatrył się naruszenia właśnie w braku słów „lub równoważny”, zdaje się wynikać, że jego zdaniem nie było innego sposobu na dostatecznie zrozumiałe określenie przedmiotu zamówienia<sup>72</sup>. Podczas rozprawy rząd holenderski wytknął Komisji, że w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym wkrótce po ogłoszeniu holenderskiego zamawiającego, sama wskazywała w specyfikacji na system operacyjny „UNIX” – i to bez dodania słów „lub równoważny”. Trybunał przyznał, że Komisja jako zobowiązana do stosowania postanowień dyrektywy naruszyła wprawdzie przepisy, co jednak nie może być usprawiedliwieniem dla holenderskiego zamawiającego. Trybunał dopatrył się w postępowaniu zamawiającego naruszenia art. 28 (30) Traktatu poprzez wskazanie nazwy własnej produktu. Rzecznik powoływał się tu na wydane uprzednio orzeczenie w sprawie 45/87 „Dundalk”<sup>73</sup>.

W podsumowaniu należy zwrócić uwagę na fakt, że przepisy dyrektyw dotyczące specyfikacji technicznych są w istocie rozwinięciem przepisów traktatowych dotyczących swobodnego przepływu towarów. I tak, zgodnie choćby z art. 8 dyrektywy 93/36, specyfikacje techniczne powinny być określone przez zamawiających poprzez wskazanie norm krajowych wdrażających normy europejskie, europejskie zezwolenia techniczne lub wspólne specyfikacje techniczne. Od reguły tej zamawiający może odstąpić tylko w przypadkach wyczerpująco wymienionych w dalszej części tego przepisu. Postanowienia te przyjęto, by skłonić zamawiających do używania norm europejskich i wyeliminować dyskryminację za pomocą norm technicznych, do której prowadziło nadużywanie norm krajowych przy określaniu przedmiotu zamówienia<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> patrz opinia rzecznika, pkt 10

<sup>71</sup> patrz orzeczenie, pkt 25

<sup>72</sup> Sue Arrowsmith „The Law of Public and Utilities Procurement”, Londyn, Sweet & Maxwell 1996, str. 602,

<sup>73</sup> patrz pkt 1.2 opracowania

<sup>74</sup> Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts”, 1997 r., str. 40

## 1.7. Orzeczenie z 4 maja 1995 r. w sprawie C – 79/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej

### Zagadnienia:

- dopuszczalność postępowania w sytuacji, gdy złożono obietnicę przestrzegania odpowiednich przepisów,
- mechanizm naprawczy,
- agregowanie wartości zamówień ramowych

Sprawa ta została wszczęta przez Komisję na podstawie art. 169 (226) Traktatu. Postępowanie dotyczyło zamówień ramowych, których greckie szpitale, zakłady opieki zdrowotnej oraz jednostki wojskowe udzielały celem nabycia różnych rodzajów ubrań. Zamówienia te były udzielane bez wcześniejszego opublikowania ogłoszenia sześciu różnym producentom. Komisja uznała, że na skutek nieopublikowania ogłoszeń o tych zamówieniach doszło do naruszenia postanowień dyrektywy 77/62 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy<sup>75</sup> i wniosła skargę do Trybunału. Rząd grecki utrzymywał natomiast, że powództwo Komisji było z różnych powodów niedopuszczalne i twierdził, że nie doszło do naruszenia postanowień wspomnianej dyrektywy.

### **Dopuszczalność postępowania**

W postępowaniu przed Trybunałem rząd grecki wskazywał, że skarga Komisji nie może być uwzględniona, ponieważ złożył wcześniej obietnicę, że doprowadzi do przestrzegania dyrektywy w przyszłości. Podstawą tej argumentacji było orzeczenie wydane przez Trybunał w podobnej sprawie (sprawa 199/85 Komisja przeciwko Republice Włoskiej (1987) ECR 1039)<sup>76</sup>, w której Komisja w umotywowanej opinii zażądała jedynie złożenia obietnicy, że zamawiający w przyszłości będzie stosował się do określonych zasad. Stąd, dowodził rząd grecki, żądanie od niego więcej niż od rządu włoskiego stanowiłoby naruszenie zasady równego traktowania państw członkowskich. Trybunał odrzucił jednak ten argument, uznając, iż Komisja nie miała obowiązku zająć takiego samego stanowiska jak we wcześniejszych przypadkach, nawet jeżeli były one podobne (w rzeczywistości jednak Trybunał nie uznał tych dwóch spraw za podobne).

### **Mechanizm naprawczy**

Innym argumentem wysuwanym przez rząd grecki było to, że Komisja może wszcząć postępowanie przed Trybunałem tylko w sytuacji, kiedy nie doszło do jeszcze do podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Argument ten był oparty na tzw. mechanizmie naprawczym, przewidzianym w art. 3 dyrektywy 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Wspomniany przepis rzeczywiście ma zastosowanie w sytuacji, kiedy nie została jeszcze zawarta umowa w sprawie

---

<sup>75</sup> obecnie dyrektywa 93/36

<sup>76</sup> w sprawie tej poruszana była m.in. kwestia, co należy rozumieć pod pojęciem „niezbędnych działań”, jakie musi podjąć państwo członkowskie dla naprawienia naruszenia prawa wspólnotowego. Komisja twierdziła wówczas w umotywowanej opinii, że przez działania takie należy rozumieć pisemne zobowiązanie gminy Mediolan, że przepisy dyrektywy 71/305 będą w przyszłości przestrzegane



zamówienia W omówionej wyżej sprawie „UNIX” Trybunał orzekł jednak, że mechanizm naprawczy w żaden sposób nie może ograniczać uprawnień Komisji do wszczęcia postępowania na podstawie art. 169 (226) Traktatu. Innymi słowy, nie można żądać od Komisji niezwłocznego działania, jako warunku wszczęcia postępowania z art. 169 (226) Traktatu. Trybunał uznał wtedy, że nie można żądać od Komisji niezwłocznego działania, jako warunku wszczęcia postępowania z art. 169 (226) Traktatu. Zasada ta została również powtórzona w sprawie 79/94 – Trybunał uznał, że zawarcie umowy nie narusza uprawnienia Komisji do wszczęcia postępowania przeciwko danemu państwu członkowskiemu.

### **Agregowanie wartości zamówień**

Co do istoty sporu, rząd grecki bronił się, że dyrektywa 77/62 nie miała w tym przypadku zastosowania. Zamówienie ramowe (framework agreement) jest niczym więcej niż strukturą, w której ramach udzielane są poszczególne, właściwe zamówienia. Zdaniem rządu Grecji, dyrektywa nie miała zastosowania, gdyż wartość żadnego z indywidualnych zamówień nie przekroczyła progowej kwoty 200 000 ecu przewidzianej w art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy. Zamówień udzielono tylko greckim firmom, ponieważ żaden przedsiębiorca z innego państwa członkowskiego nie wyrażał wcześniej zainteresowania tego typu zamówieniami. Zamówienie ramowe zostało więc udzielone zgodnie z wyłączeniem przewidzianym w art. 6 ust. 4 lit. c) dyrektywy, zezwalającym na skorzystanie z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia.

Trybunał uznał wszakże, że wartość wszystkich indywidualnych zamówień powinna być zsumowana. Oznacza to, że próg kwotowy został przekroczony i dyrektywa ma zastosowanie do poszczególnych zamówień<sup>77</sup>. Dalej, zgadzając się w tym zakresie z Komisją, stwierdził, że każda inna interpretacja przepisu o wartościach progowych umożliwiłaby zamawiającym jego łatwe obchodzenie i w rezultacie unikanie procedur przewidzianych w dyrektywie. Niestety Trybunał nie wyjaśnił, jak doszedł do takich wniosków. W tym zakresie możliwych jest kilka interpretacji. Po pierwsze, mogły to być zdaniem Trybunału oddzielne zamówienia, których wartość podlega zsumowaniu na podstawie ogólnych reguł określonych w dyrektywie a dotyczących agregowania wartości pojedynczych zamówień. Zgodnie z tymi regułami, jeżeli planowane zamówienie tego samego rodzaju dostaw może prowadzić do udzielenia zamówienia w odrębnych częściach, jako wartość zamówienia przyjmuje się wartość wszystkich części. Po drugie, Trybunał mógł uznać wszystkie omawiane poszczególne zamówienia za w rzeczywistości jedno zamówienie. Takie stanowisko zajął zresztą w swojej opinii rzecznik generalny Lenz. W takim przypadku jedynym logicznym rozwiązaniem jest, celem rozstrzygnięcia czy przekroczony został próg określony w dyrektywie, wziąć pod uwagę wartość całego zamówienia ramowego, aniżeli jego poszczególnych części<sup>78</sup>.

Przy założeniu, że w omawianej sprawie rzeczywiście miało miejsce najpierw zamówienie ramowe, a następnie udzielane w jego ramach zamówienia indywidualne, konieczne wydaje się zdefiniowanie pojęcia „zamówienie ramowe” i przyjrzenie mu się z punktu widzenia zarówno obecnego stanu prawnego jak i de lege ferenda. Nie zagłębiając się w tym w miejscu w rozważania dotyczące charakteru i natury zamówień ramowych przypomnijmy tylko, że nie są one obecnie przedmiotem regulacji dyrektyw dotyczących zamówień publicznych sektora „klasycznego”; są one natomiast zdefiniowane w dyrektywie 93/38 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w

---

<sup>77</sup> patrz pkt 15 orzeczenia

<sup>78</sup> patrz pkt 24 opinii rzecznika Lenza (ECR 1995, str. I- 1071)

sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Dyrektywa ta zezwala zamawiającym na zawieranie tzw. umów ramowych, przez które rozumie się umowy pomiędzy zamawiającym a jednym lub większą liczbą dostawców, wykonawców lub usługodawców, których celem jest ustalenie warunków dotyczących zamówień, jakie mają zostać udzielone w przyszłości; wspomniane wyżej warunki dotyczyć mogą w szczególności cen oraz przewidywanych ilości. Dalej, dyrektywa stanowi, że zamawiający może traktować umowy ramowe tak jak zamówienia i udzielać ich zgodnie z postanowieniami dyrektywy<sup>79</sup>. Zamówienia ramowe w sektorze klasycznym są uregulowane w projekcie dyrektywy, która miałyby zastąpić obecnie obowiązujące dyrektywy 93/36, 93/37 oraz 92/50<sup>80</sup>. Zgodnie z tym projektem przez umowy ramowe rozumie się umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a kilkoma wykonawcami, wybranymi po przeprowadzeniu zgodnego z dyrektywą postępowania, na podstawie przedłożonych ofert, zgodnie z takimi kryteriami jak jakość, ilość, termin wykonania lub dostawy oraz cena. W ramach tej umowy, wykonawca zobowiązuje się, zgodnie z warunkami określonymi przez zamawiającego, wykonać zamówienia jakie mają być w przyszłości udzielone zgodnie z umową ramową. Dalej, w projekcie dyrektywy określone zostały metody obliczenia wartości szacunkowej zamówień ramowych (art. 10 projektu) – podstawą obliczenia wartości szacunkowej zamówienia ramowego jest szacunkowa maksymalna wartość łączna, bez uwzględnienia VAT, wszystkich zamówień, który mają być udzielone w danym okresie, w ramach zamówienia ramowego<sup>81</sup>. Wartość szacunkową poszczególnych zamówień oblicza się natomiast zgodnie z ogólnymi zasadami, określonymi w dalszej części dyrektywy (art. 11-13).

## 1.8. Orzeczenie z 26 marca 1996 r. w sprawie C-392/93 Królowa przeciwko Skarbowi Państwa

### Zagadnienia:

- właściwa implementacja dyrektywy 90/531 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji,
- kto decyduje, na podstawie art. 8 dyrektywy, o wyłączeniu pewnych usług z jej zakresu: państwo członkowskie czy wyłącznie zamawiający

Orzeczenie w tej sprawie wiązało się z interpretacją przepisów dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji<sup>82</sup>. Zakresem tej dyrektywy były objęte zamówienia udzielane w tzw. sektorach wyłączonych z zakresu dyrektyw „klasycznych” – obowiązujących wówczas dyrektyw 71/305, a później także 92/50, regulujących procedury udzielania zamówień odpowiednio na roboty budowlane,

<sup>79</sup> więcej w kwestii zamówień ramowych patrz A. Sołtysińska w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, UZP 2000 str. 38

<sup>80</sup> projekt z 10 maja 2000 r. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, roboty budowlane i usługi (COM (2000/275final), projekt jest dostępny na stronach internetowych Urzędu Zamówień Publicznych pod adresem <http://www.uzp.gov.pl>.; obszernie omówienie projektów dyrektyw patrz M. Lemke „Projekty nowych dyrektyw” w „Zamówienia publiczne. Doradca”, Nr 8/2000, str. 2

<sup>81</sup> M. Lemke „Projekty nowych dyrektyw”, str. 8

<sup>82</sup> obecnie dyrektywa 93/38/EWG o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (tekst w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej.”, UZP 2000, pod red. M. Lemke, Wprowadzenie A. Sołtysińskiej)

dostawy i usługi. Dyrektywa 90/531 miała zastosowanie do zamówień na dostawy i roboty budowlane udzielanych przez podmioty prowadzące określona działalność, szczególnie zdefiniowaną, mieszcząca się w jednym z 4 sektorów: gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Zgodnie z art. 2 ust. 2 dyrektywy jedną z takich właśnie istotnych z punktu widzenia dyrektywy czynności było „udostępnianie lub obsługa sieci telekomunikacji publicznej, lub świadczenie jednej lub większej liczby publicznych usług telekomunikacyjnych”. Zgodnie z art. 8, dyrektywa nie miała zastosowania do zamówień udzielanych przez podmioty prowadzące taką działalność, pod warunkiem wszakże, że celem tej działalności było wyłącznie umożliwienie tym zamawiającym dostarczenia jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych, a ponadto inne podmioty mogły swobodnie oferować te same usługi, na tym samym obszarze geograficznym i na zasadniczo tych samych warunkach. Dalej przepis ten nakazywał zamawiającym powiadamiać Komisję Europejską, na jej wniosek, o wszelkich usługach, jakie uważali za wyłączone spod zakresu obowiązania dyrektywy na tej właśnie podstawie. Komisja z kolei mogła okresowo ogłaszać w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich listy kategorii czynności, które uważała za objęte wyłączeniem.

Problem interpretacji tego wydawałoby się dostatecznie precyzyjnego przepisu pojawił się w związku z brytyjskimi regulacjami dotyczącymi zamówień publicznych. Wdrażając do krajowego porządku prawnego dyspozycję art. 8 dyrektywy, prawodawca brytyjski przyjął, że przepisów tych nie stosuje się do zamówień udzielanych przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej wskazane dalej w załączniku – zamówień mających wyłącznie umożliwić im świadczenie publicznych usług telekomunikacyjnych. W załączniku wymieniono British Telecommunication – następcę prawnego poczty państwowej. Biorąc pod uwagę brzmienie brytyjskich przepisów, sąd krajowy zwrócił się do Trybunału o zbadanie zgodności z dyrektywą 90/531 takiego wdrożenia jej postanowień do prawa krajowego, w którego przypadku państwo członkowskie samo określa, jakie usługi uważa za wyłączone z zakresu dyrektywy (zgodnie z dosłownym brzmieniem art. 8, jest to wyłączna kompetencja zamawiających).

Trybunał zauważył, że art. 8 ust. 2 nakłada na zamawiających obowiązek zawiadomiania Komisji, na jej żądanie, o wszelkich usługach, które uważają za objęte wyłączeniem. Gdyby określanie tych usług należało do państw członkowskich, one także miałyby obowiązek powiadamiania Komisji. Jako że takiego informacyjnego obowiązku nie mają, zdaniem Trybunału logiczny jest wniosek, iż nie do nich należy definiowanie usług, które uważają za wyłączone spod postanowień dyrektywy. Na poparcie takiego stanowiska Trybunał przytoczył jeszcze argument związany z postanowieniami dyrektywy 92/13 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji<sup>83</sup>. Dyrektywa ta zapewnia dostawcom i wykonawcom ochronę prawną w przypadku naruszenia ustawodawstwa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych. Gdyby decyzję o wyłączeniu pewnych usług spod rządów dyrektywy o użyteczności pozostawiono państwom członkowskim, podmioty indywidualne w przypadku naruszenia prawa wspólnotowego nie mogłyby korzystać z przysługujących im w świetle dyrektywy 92/13 uprawnień, w tym odszkodowania i unieważnienia decyzji zamawiającego.

---

<sup>83</sup> patrz polskie tłumaczenie dyrektywy w „Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw Unii Europejskiej” pod red. Mariana Lemke, II wydanie, Warszawa 2000

Podobny mechanizm związany z wyłączeniami pewnych kategorii usług ma miejsce również pod rządami obecnie obowiązującej dyrektywy Rady 93/38/EWG z 14 czerwca 1993 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Zgodnie z art. 8 ust. 1, dyrektywy tej nie stosuje się do zamówień udzielanych przez podmioty wykonujące czynność wymienioną w art. 2 ust. 2 lit. d) (świadczenie publicznych usług telekomunikacyjnych) wyłącznie w celu umożliwienia im dostarczenia jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych, jeżeli inne podmioty mogą swobodnie zaoferować te same usługi na zasadniczo tym samym obszarze geograficznym i na zasadniczo tych samych warunkach.

Zamawiający mają obowiązek zawiadamiania Komisji o wszelkich usługach uznawanych za wyłączone z zakresu dyrektywy. Na podstawie tych informacji 10 maja 1999 r. Komisja opublikowała komunikat zawierający wykaz usług wyłączonych. Wymieniono w nim usługi publicznej telefonii przewodowej (w 12 państwach Unii) i bezprzewodowej (14 państw), usługi satelitarne (13) oraz transmisję danych (13). Wykaz ma być aktualizowany stosownie do zmian w warunkach rzeczywistej konkurencji na wymienionych w nim rynkach usług telekomunikacyjnych. Konsekwencje związane ze stosowaniem art. 8 ust. 1 są takie, że podmioty świadczące tego typu usługi nie muszą dalej stosować postanowień dyrektywy.

Niejako na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że podobny jak w przypadku usług telekomunikacyjnych mechanizm wyłączeń zawiera również art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/38 w stosunku do publicznych usług transportu autobusowego. Stanowi on, iż świadczenie tego typu usług nie jest uważane za czynność, o której mowa w art. 2 ust. 2 (inaczej – zamówienia udzielane w związku ze świadczeniem tych usług nie podlegają przepisom dyrektyw), jeżeli inne podmioty mogą zapewniać takie usługi, w całości czy na danym obszarze geograficznym, na tych samych warunkach co zamawiający. Dalej art. 3 dyrektywy przewiduje wyłączenie w stosunku do czynności polegających na eksploatacji obszarów geograficznych celem wydobycia ropy naftowej, gazu, węgla lub innych paliw stałych, jednak w tym przypadku decyzję podejmuje Komisja Europejska na wniosek państwa członkowskiego. Wydanie decyzji zależy od spełnienia kilku warunków związanych z istnieniem konkurencji. Istotne jest między innymi, by w czasie składania wniosku o przyznanie uprawnień do eksploatacji takiego obszaru geograficznego, inne podmioty mogły swobodnie ubiegać się o te uprawnienia w tym samym celu i na tych samych warunkach co zamawiający. Wreszcie podkreślić należy, że przepisów dyrektywy nie stosuje się w ogóle do zamówień udzielanych w innych celach, niż wykonywanie przedmiotowo istotnych czynności, wymienionych w art. 2 ust. 2 dyrektywy.

### **Kryteria uznawania czynności za wyłączone z zakresu dyrektywy**

Inne pytanie brytyjskiego sądu dotyczyło kryteriów, jakie należy brać pod uwagę przy decydowaniu, które usługi można uznać za nie objęte zakresem dyrektywy. Sąd chciał uzyskać odpowiedź, czy istotne są tylko przepisy wymagające istnienia wolnej konkurencji w danej branży, czy także rzeczywiste istnienie takiej konkurencji (innymi słowy: czy istotny jest jedynie formalny stan prawny, czy również okoliczności faktyczne). Trybunał stwierdził, że kryterium przewidziane w art. 8 powinno być stosowane w taki sposób, by inni zamawiający nie tylko mieli prawo działania na rynku danego typu usług, ale też byli w stanie faktycznie świadczyć te usługi, i to na tych samych warunkach co zamawiający<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> patrz pkt 33 orzeczenia

W ocenie, czy takie okoliczności rzeczywiście zachodzą, należy brać pod uwagę następujące czynniki: cechy usługi, która ma być świadczona, istnienie usług alternatywnych, ceny, dominację zamawiającego i istnienie jakichkolwiek barier prawnych<sup>85</sup>. Trybunał uznał więc, iż samo wykazanie, że przepisy dopuszczają konkurencję w danej dziedzinie, nie wystarczy; dla skorzystania z wyłączenia istotne są nie tylko formalne możliwości świadczenia usług konkurencyjnych, lecz również stan faktyczny, czyli rzeczywiste funkcjonowanie konkurencji. Stanowisko Trybunału w tym zakresie pokrywa się z pkt. 13 preambuły do obecnie obowiązującej dyrektywy 93/38 stanowiącym, że postanowienia dyrektywy „nie powinny mieć zastosowania do działalności podmiotów działających poza sektorami gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji ani podmiotów należących do tych sektorów, jednakże działających w warunkach bezpośredniej konkurencji na rynkach, do których dostęp nie jest ograniczony”<sup>86</sup>.

Co ciekawe, mimo że Trybunał jednoznacznie uznał wdrożenie przepisów dyrektywy 90/531 przez władze brytyjskie za nieprawidłowe (w świetle dyrektywy państwa członkowskie nie miały prawa określania, jakie usługi uważają za wyłączone z zakresu dyrektyw), Zjednoczone Królestwo nie zostało zobowiązane do odszkodowania za dokonane naruszenie<sup>87</sup>. Trybunał ocenił bowiem, że cytowany wielokrotnie przepis art. 8 nie był dostatecznie precyzyjny, przez co dopuszczalne było interpretowanie go w dobrej wierze tak jak uczynił to legislator brytyjski, nie dysponujący w tym zakresie żadnymi wskazówkami<sup>88</sup>. Interpretacja zastosowana przez W. Brytanię była zresztą podzielana przez inne państwa członkowskie, które przedkładały swoje uwagi w postępowaniu (m.in. Francję, Włochy i Niemcy).

## **1.9. Orzeczenie z 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii (Autobusy walońskie)**

### Zagadnienia:

- *stosowanie dyrektywy do krajowych wykonawców,*
- *zasada równego traktowania wykonawców,*
- *zmiany wprowadzane do oferty po upływie terminu składania ofert,*
- *oferty nie spełniające warunków,*
- *stosowanie kryteriów udzielenia zamówienia nie wymienionych w dokumentacji.*

### **Stan faktyczny – zarzuty Komisji**

Sprawa dotyczyła zamówienia udzielanego przez Société Regionale Walonia du Transport (SWRT). Zaproszenie do składania ofert w procedurze otwartej zostało opublikowane zgodnie z postanowieniami dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (poprzedniczka obecnie obowiązującej dyrektywy 93/38). Niektóre z części zamówienia zostały udzielone firmie EMI. Rywal tej firmy w postępowaniu van Hool

<sup>85</sup> patrz pkt 35 orzeczenia

<sup>86</sup> patrz Evangelia Papangeli „The Application of the E.U.’s Works, Supplies and Services Directives to Commercial Entities”, Public Procurement Law Review 5 (2000), str. 221

<sup>87</sup> Miało to miejsce w orzeczeniu w połączonych sprawach C-46/93 i C-48/93 Brasserie du Pecheur S.A. przeciwko Republice Federalnej Niemiec oraz Królowa przeciwko Sekretarzowi Stanu ds. Transportu, ECR 1996, str. I-1029

<sup>88</sup> patrz pkt 43-45

wszczął postępowanie przed belgijskim sądem, podważając udzielenie zamówienia EMI, a następnie poskarżył się Komisji. Ta wniosła skargę do Trybunału w trybie art. 169 (226) Traktatu.

Komisja utrzymywała, że w tej sprawie kilkakrotnie naruszono postanowienia dyrektywy. Po pierwsze, SWRT złamała zasadę równego traktowania wszystkich uczestników postępowania, pozwalając EMI na zmianę oferty po upływie terminu składania ofert. Po drugie, przyjęła ofertę EMI, w której zaproponowano obliczenie kosztów w inny sposób aniżeli zdefiniowany w dokumentacji przetargowej. Wreszcie, po trzecie, SWRT zastosowała kryteria udzielenia zamówienia inne niż określone w dokumentacji przetargowej.

Rząd belgijski bronił się, w pierwszej kolejności twierdząc, że dyrektywa 90/531 nie miała w ogóle zastosowania w tej sprawie, ponieważ w przetargu uczestniczyły wyłącznie podmioty belgijskie. Argument ten został jednak odrzucony przez Trybunał, który uznał, że dyrektywy dotyczące zamówień mają zastosowanie również wtedy, gdy wszyscy wykonawcy uczestniczący w przetargu pochodzą z tego samego kraju co zamawiający. Wydaje się, że zasadę tę z powodzeniem można stosować w przypadku „klasycznych” dyrektyw dotyczących udzielania zamówień<sup>89</sup>.

Rząd belgijski utrzymywał następnie, że w rzeczywistości nie doszło do naruszenia postanowień dyrektywy, ponieważ zgodnie z jej przepisami zamawiający mógł dokonać swobodnego wyboru pomiędzy trzema rodzajami procedur – otwartą, ograniczoną lub negocjacyjną – a jego postępowanie było zgodne z tą ostatnią. Również tego argumentu nie przyjął Trybunał, stwierdzając, że dokonawszy wyboru trybu postępowania, zamawiający musi konsekwentnie stosować przepisy go dotyczące, z wszelkimi tego następstwami. Zanim jeszcze Trybunał zajął się dokładniej zarzucanymi przez Komisję naruszeniami, podkreślił, że u podstaw dyrektywy leży zasada równego traktowania wszystkich uczestników postępowania. Istnienie tej zasady Trybunał wyartykułował już wcześniej w orzeczeniu w sprawie C-243/89 „Storebaelt”<sup>90</sup>, wydanym na podstawie dyrektywy dotyczącej robót budowlanych. W odniesieniu do zamówień w sektorze użyteczności publicznej istnienie takiej zasady można wywnioskować bezpośrednio z art. 4 ust. 2 dyrektywy 90/531<sup>91</sup>, który stanowi, iż zamawiający obowiązani są zapewnić, iż nie będzie dyskryminacji między poszczególnymi przedsiębiorcami ubiegającymi się o zamówienie.

### **Skutki zmian w ofercie po upływie terminu składania ofert**

Pierwszy zarzut dotyczył faktu, że zamawiający pozwolił EMI na wprowadzenie, po upływie terminu składania ofert, zmian dotyczących informacji o zużyciu paliwa. W pierwotnej ofercie EMI podała dane dotyczące pojazdów na dotarciu, z zastrzeżeniem, że po dotarciu silnika zużycie ulegnie zmniejszeniu o około 5-8 proc. Po upływie terminu składania ofert EMI dodało jeszcze jedno zastrzeżenie, zgodnie z którym w optymalnych warunkach zużycie miało być aż o 16 proc. mniejsze aniżeli w przypadku pojazdów na dotarciu. Informacje te zostały uwzględnione przez zamawiającego przy ocenie ofert. Trybunał zgodził się ze stanowiskiem Komisji, iż zezwolenie na wprowadzenie takiej zmiany przez jednego oferenta stanowiło poważne naruszenie zasady równego traktowania wszystkich wykonawców.

Omawiane orzeczenie dotyczy wprawdzie bezpośrednio tylko procedury otwartej, wydaje się jednak, że zasada określona w art. 4 ust. 2 ma również zastosowanie do procedury

<sup>89</sup> dyrektywy 93/36, 93/37 oraz 92/50 ze zmianami wprowadzonymi dyrektywą 97/52

<sup>90</sup> orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 czerwca 1993 r. (ECR 1993 str. I-3353)

<sup>91</sup> obecnie art. 4 ust. 2 dyrektywy 93/38

ograniczonej. Pamiętać ponadto należy o wspólnym oświadczeniu Rady Europejskiej i Komisji, wydanym jeszcze na podstawie dyrektywy 71/305, w sprawie zakazu negocjacji w procedurze otwartej i ograniczonej. Przyjęto w nim, że niedopuszczalne jest prowadzenie z kandydatami lub oferentami jakichkolwiek negocjacji dotyczących zasadniczych aspektów zamówienia, których modyfikacje mogłyby zakłócić konkurencję<sup>92</sup> (w szczególności dotyczących cen). Jedyny wyjątek to prowadzenie rozmów z kandydatami lub oferentami w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia ofert lub wymagań stawianych przez zamawiającego, pod warunkiem wszakże, że nie pociąga to za sobą dyskryminacji<sup>93</sup>. Nie jest jednak do końca jasne w jaki sposób zasada ta mogła by mieć praktyczne zastosowanie w przypadku procedury negocjacyjnej. Dla przykładu, w sytuacji, kiedy zezwala się jednemu z oferentów na dokonanie zmian w treści jego oferty, to czy powinno się zezwolić na to również pozostałym oferentom? Niestety, Trybunał nie zajął jednak w tej sprawie stanowiska.

### **Niezgodność oferty z wymaganymi warunkami**

Zdaniem Komisji, zamawiający dopuścił się kolejnego naruszenia dyrektywy, nie stosując się przy obliczaniu kosztów do wymagań, które określił w dokumentacji zamówienia. SWRT żądała od oferentów informacji o kosztach w każdej z ofert, zalecając wyliczanie kosztów na podstawie danych o częstotliwości, z jaką powinny być zastępowane poszczególne części. EMI dostarczyło dane dotyczące częstotliwości wymiany własnych produktów. Dane były korzystniejsze od określonych przez SWRT i zostały zaakceptowane. W tej kwestii Trybunał orzekł, że zachowanie zamawiającego stanowiło naruszenie zasady równego traktowania wszystkich oferentów, jako że tylko jednemu wykonawcy zezwolono na podanie własnych danych dotyczących częstotliwości wymiany.

### **Zastosowanie kryteriów nie zdefiniowanych w dokumentacji przetargowej**

Komisja twierdziła ponadto, że oceniając ofertę EMI zamawiający naruszył postanowienia dyrektywy, ponieważ wziął pod uwagę kryteria nie podane w ogłoszeniu o zamówieniu. EMI zawarła w ofercie wzmiankę o pewnych oszczędnościach w ponoszonych kosztach, co zostało uwzględnione w ocenie. Przychylając się do stanowiska Komisji, Trybunał orzekł, że SWRT naruszyła w ten sposób art. 27 ust. 2 dyrektywy 90/531, który wymaga od zamawiającego określenia kryteriów udzielenia zamówienia w ogłoszeniu. Kryterium takie nie zostało wymienione w dokumentacji przetargowej.

Na koniec należy zwrócić uwagę na fakt, że Trybunał nie zajął jednak stanowiska, czy zamawiający może zmienić w trakcie postępowania kryteria w taki sposób, że zmiany te są podawane do wiadomości wszystkim jego uczestnikom.

---

<sup>92</sup> opublikowane w OJ 1989 L 210/22; patrz również tekst stanowiska w Christopher Bright „Public Procurement Handbook”, Chancery Law Publishing Ltd, 1994; polskie tłumaczenie oświadczenia - patrz M. Lemke w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej...”, str. 40

<sup>93</sup> za M. Lemke w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane.” UZP, 1999, str. 40

## 1.10. Orzeczenie z 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia Interim S. A. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich

### Zagadnienia:

- obowiązki zamawiającego dotyczące informowania wykonawcy o odrzuceniu jego oferty,
- możliwość poprawienia przez zamawiającego błędów w ofercie.

Omawiane w tym miejscu orzeczenie jest jednym z dwóch, omówionych w niniejszym zbiorze, które wydał nie Trybunał, ale podporządkowany mu Sąd Pierwszej Instancji. W tym miejscu konieczne wydaje się przybliżenie w kilku słowach tej instytucji. Z uwagi na wzrastającą liczbę spraw oraz przewlekłość postępowania toczącego się przed Trybunałem państwa członkowskie zdecydowały o powołaniu, podporządkowanego Trybunałowi, Sądu Pierwszej Instancji. Nastąpiło to w wyniku zmian wprowadzonych do Traktatu przez Jednolity Akt Europejski z 1986 r. oraz decyzji Rady Europejskiej z 1988 r.

Sąd Pierwszej Instancji rozpoczął działalność 1 listopada 1989 r. Jego siedzibą i miejscem pracy jest Luksemburg. Sądowi podlegają następujące rodzaje spraw:

- sprawy pracownicze tj. skargi funkcjonariuszy Wspólnoty przeciwko Wspólnotom w sprawach związanych z zatrudnieniem,
- sprawy wniesione przez podmioty gospodarcze na tle prawa konkurencji,
- skargi wniesione przez podmioty gospodarcze na podstawie Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali,
- skargi odszkodowawcze wniesione w związku z trzema wymienionymi wyżej kategoriami<sup>94</sup>,
- skargi osób fizycznych lub prawnych przeciwko organom Wspólnoty<sup>95</sup>.

Od decyzji wydawanych w trakcie postępowania o zamówienie przez zamawiających będących instytucjami wspólnotowymi (np. Komisję Europejską czy Parlament Europejski) przysługuje odwołanie do Sądu Pierwszej Instancji. Postępowanie przed nim nie odbiega od schematu postępowania przed Trybunałem. Od orzeczenia Sądu przysługuje odwołanie do Trybunału. Prawo jego wniesienia ma przede wszystkim strona nie usatysfakcjonowana orzeczeniem. Z odwołaniem mogą także wystąpić interwenienci tj. podmioty, które przystąpiły do postępowania przed Sądem ze względu na swój interes prawny (państwa członkowskie, organy Wspólnot, osoby fizyczne lub prawne). Z odwołaniem może wystąpić także państwo członkowskie lub organ Wspólnot, który nie przystąpił do poprzednio toczącego się postępowania.

### **Wprowadzenie – stan faktyczny**

Sprawę wniosło do Sądu Pierwszej Instancji przedsiębiorstwo Adia, żądając unieważnienia decyzji Komisji Europejskiej o odrzuceniu oferty złożonej w odpowiedzi na ogłoszenie w sprawie zapewnienia personelu kontraktowego przez agencje pośrednictwa. Komisja zawiera w tym celu okresowo umowy ramowe z agencjami wybieranymi w przetargu. Ponieważ kończył się okres obowiązywania jednej z umów, Komisja opublikowała ogłoszenie, zapraszając do składania ofert w procedurze otwartej. W wyniku

---

<sup>94</sup> „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo”, pod red. Władysława Czaplińskiego, wydawnictwo Naukowe Scholar 1997, str. 13

<sup>95</sup> „Prawo gospodarcze Unii Europejskiej”, pod red. Manfreda Dausesa, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa, 1999, str. 92



przeprowadzonego postępowania wybrała trzy agencje, wśród których nie znalazła się Adia, choć była wcześniej jednym z kontrahentów Komisji. Jak się okazało, powodem, dla którego komisja przetargowa nie wybrała Adii, był powtarzający się w jej ofercie błąd rachunkowy. Komisja przetargowa była świadoma błędu, a więc i tego, że w efekcie złego przeliczenia ceny oferta Adii wydawała się znacznie droższa niż pozostałe, choć w rzeczywistości była konkurencyjna.

### **Obowiązki zamawiającego względem oferenta, którego oferta została odrzucona**

Na poparcie swego wniosku Adia wskazywała, że zamawiający z jednej strony nie dopełnił obowiązku należytego poinformowania o decyzji podjętej w stosunku do oferenta, z drugiej zaś – naruszył zasadę równego traktowania oferentów. Firma twierdziła, że oferent ubiegający się o zamówienie w instytucji wspólnotowej ma prawo otrzymać, i to w momencie, gdy zostaje powiadomiony o odrzuceniu jego oferty, informację o dokładnych powodach tej decyzji. Komisja, zdaniem Adii, nie dopełniła tego obowiązku. Choć w zaproszeniu do składania ofert i w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymieniono trzy kryteria jego udzielenia, w piśmie informującym o odrzuceniu oferty Adii zamawiający nie odniósł się do nich dostatecznie wyraźnie. Z pisma firma nie mogła dokładnie wywnioskować, z jakich powodów jej oferta nie została zaakceptowana.

Komisja powoływała się na art. 12 ust. 1 dyrektywy mającej w tym przypadku zastosowanie tj. dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi<sup>96</sup>. Zgodnie z tym przepisem zamawiający jest obowiązany powiadomić każdego z niedopuszczonych oferentów, który zwróci się z takim wnioskiem, o przyczynach odrzucenia jego oferty, w ciągu piętnastu dni od otrzymania wniosku oferenta<sup>97</sup>. Komisja była zdania, że wywiązała się z tego obowiązku, ponieważ najpierw poinformowała Adię o odrzuceniu jej oferty, a następnie, po otrzymaniu stosownego wniosku, podała szczegółowe powody decyzji.

Po analizie brzmienia art. 12 ust. 1 dyrektywy 92/50 dotyczącego obligatoryjnego informowania oferentów przez zamawiającego, Sąd doszedł do wniosku, że wynikają z niego dwa obowiązki: po pierwsze poinformowania oferenta o odrzuceniu oferty niezwłocznie po tym fakcie, bez podania uzasadnienia, oraz po drugie podania oferentowi powodów (uzasadnienia) odrzucenia oferty w ciągu 15 dni od otrzymania wniosku w tej sprawie.

Tylko w ten sposób zamawiający może dopełnić ciążących na nim obowiązków związanych z należyтым informowaniem oferentów<sup>98</sup>. Taki wniosek może budzić pewne wątpliwości – oto bowiem Sąd wyinterpretował przepis, którego w istocie nie ma w dyrektywie. Przede wszystkim, z dosłownego brzmienia art. 12 ust. 1 nie wynika obowiązek „niezwłocznego poinformowania oferenta o odrzuceniu jego oferty”. Przepis ten wyraźnie stanowi, że zamawiający powinien w ciągu 15 dni od otrzymania wniosku poinformować każdego oferenta, który zwróci się o to na piśmie, o przyczynach odrzucenia oferty. Oczywiście, byłoby idealnie, gdyby każdy oferent lub kandydat wiedział co zamawiający zrobił z jego ofertą czy też wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezwłocznie po podjęciu przez zamawiającego decyzji w tej sprawie, nie zmienia to jednak faktu, że obowiązek taki nie wynika wprost z art.12. Być może Sąd doszedł do takiego

---

<sup>96</sup> stosowanie tej dyrektywy w stosunku do zamówień publicznych udzielanych przez instytucje wspólnotowe, w tym przypadku przez Komisję Europejską wynika z art. 126 Rozporządzenia nr 3418/93

<sup>97</sup> patrz tekst dyrektywy w „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane.” UZP, 1999, str. 65

<sup>98</sup> patrz pkt 31 orzeczenia

wniosku, rozpatrując ten przepis łącznie z art. 253 (190) Traktatu WE. Zgodnie z tym ostatnim argumentacja instytucji, która zastosowała dany środek, powinna być ujawniona w sposób jasny i jednoznaczny. Z jednej strony ma to umożliwić podmiotowi, którego decyzja dotyczy, uzyskanie informacji o jej motywach i tym samym ewentualne skorzystanie ze środków odwoławczych. Z drugiej, ma umożliwić Trybunałowi wykonywanie funkcji nadzorczych<sup>99</sup>. Przy takim założeniu obowiązki instytucji europejskich związane z informowaniem uczestników postępowania o podjętych decyzjach byłyby większe, niż nałożone na zamawiających z poszczególnych państw członkowskich, a wynikające wprost z art. 12 dyrektywy. Wydaje się jednak, że zdaniem Trybunału obowiązek ten powinien dotyczyć nie tylko instytucji europejskich, ale wszelkich zamawiających bez wyjątku.

### **Możliwość poprawienia błędu w ofercie**

Główny zarzut Adii dotyczył tego, że komisja przetargowa, świadoma powtarzającego się błędu w ofercie, nie poprawiła go sama, ani nie wezwała do tego oferenta. Zdaniem powoda, zamawiający naruszył w ten sposób dwie zasady: równego traktowania wszystkich uczestników postępowania oraz „rzetelnej administracji”. Na poparcie tego stanowiska Adia powoływała się na art. 99 rozporządzenia nr 3418/93, z którego miało wynikać, że Komisja mogła sama skontaktować się z oferentem w celu skorygowania powtarzającego się oczywistego błędu. Firma powoływała się też na art. 37 dyrektywy dotyczący odrzucenia ofert „zawierających rażąco niską cenę”. Stanowi on, że oferty takiej nie można odrzucić bez umożliwienia oferentowi wypowiedzenia się i podania powodów takiego obliczenia ceny.

Komisja stwierdziła, że poprawiając samodzielnie błąd w ofercie naruszyłaby zasadę równego traktowania wszystkich oferentów. Jej zdaniem błędy w ofercie można poprawiać tylko wtedy, kiedy nie pociąga to za sobą dyskryminacji innych oferentów. Ze względu na decydujące znaczenie ceny dla udzielenia zamówienia, charakter dyskryminacyjny miałyby również wezwanie Adii do poprawienia oferty.

Sąd zauważył, że stosownie do art. 99 Rozporządzenia, wszelki kontakt między oferentem a zamawiającym po otwarciu ofert jest zakazany, chyba że oferta wymaga wyjaśnień, bądź też należy w niej skorygować oczywiste omyłki pisarskie<sup>100</sup>. Z przepisu tego wynika wyraźnie, że zamawiający może porozumiewać się z oferentem w wyjątkowych, ściśle ograniczonych sytuacjach, i w żaden sposób nie można z tego przepisu wyinterpretować jakiegoś ogólnego obowiązku kontaktów z oferentem. Sąd stwierdził też, że błąd występujący systematycznie w ofercie nie ma wcale charakteru błędu „oczywistego”. Komisja przetargowa wprawdzie go wykryła, ale nie знаła powodów jego powstania. Gdyby Adia została wezwana do usunięcia tego błędu, niejako przy okazji mogłyby zostać skorygowane inne elementy oferty, co byłoby naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców – wszyscy bowiem mają obowiązek starannego przygotowywania ofert.

Na koniec, Sąd oddalił również ostatni argument Adii, związany z postępowaniem w przypadku ofert o rażąco niskich cenach. Stwierdził, że art. 37 dyrektywy zobowiązujący zamawiającego do zweryfikowania, czy cena zaproponowana przez oferenta nie jest wynikiem pewnych oszczędności, wybranych rozwiązań technicznych lub ich oryginalności, ma zastosowanie wyłącznie do ofert o cenach „rażąco niskich”, tymczasem w omawianej sytuacji można było uznać cenę co najwyżej za „rażąco wysoką”.

---

<sup>99</sup> patrz pkt 32 orzeczenia

<sup>100</sup> patrz pkt 43 orzeczenia

## 1.11. Orzeczenie z 18 maja 1997 r. w sprawie C-57/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

### Zagadnienia:

– brak ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*

Włoski zamawiający udzielił zamówienia na budowę dwóch ostatnich odcinków trasy szybkiego ruchu oferentowi, który w tym czasie wykonywał dla niego inne prace. Udzielenia drugiego zamówienia nie poprzedziła jednak publikacja ogłoszenia ani przetarg. Komisja Europejska uznała, że omawiane zamówienia mieszczą się w zakresie dyrektywy 71/305 o robotach budowlanych. Ponieważ nie zaszły, jej zdaniem, żadne okoliczności umożliwiające odstąpienie od określonych w dyrektywie procedur, konieczne było opublikowanie ogłoszenia o udzielanym zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*. Włoski zamawiający nie dopełnił tego obowiązku, Komisja wniosła zatem sprawę do Trybunału, domagając się uznania Włoch winnymi naruszenia dyrektywy 71/305.

W postępowaniu przed Trybunałem zarówno Komisja, jak i rząd włoski, zgadzały się, że podstawą do odstąpienia od stosowania przepisów dyrektywy (a w konsekwencji do udzielenia zamówienia z wolnej ręki) mógł być jedynie jej art. 9 lit. b). Przepis ten pozwalał udzielić zamówienia bez przeprowadzenia postępowania przetargowego w sytuacji, kiedy z przyczyn technicznych, artystycznych lub związanych z ochroną praw wyłącznych roboty budowlane mógł zrealizować tylko określony wykonawca<sup>101</sup>. Na tym jednak kończyły się podobieństwa w stanowiskach stron.

Komisja ściśle interpretowała ten przepis jako wyjątek od reguły udzielania zamówień w procedurze przetargowej. Zgodnie z jego dosłownym brzmieniem, możliwość wykonania prac tylko przez określonego wykonawcę powinna być uzasadniona przyczynami natury technicznej, artystycznej lub ochroną praw wyłącznych. Rząd włoski twierdził natomiast, że nawet ścisła interpretacja tego przepisu nie powinna go pozbawiać praktycznego znaczenia. Innymi słowy: przez przyczyny techniczne należy rozumieć nie techniczną zdolność określonego wykonawcy do zrealizowania danego zamówienia, ale ogół okoliczności i warunków, mających wpływ na wykonanie robót. W świetle okoliczności sprawy, udzielenie zamówienia wykonawcy odpowiedzialnemu za powierzone mu wcześniej, będące jeszcze w toku, roboty, było uzasadnione. Uzasadnieniem tym były wzajemne zależności między pracami już wykonywanymi i tymi, których dotyczyło kwestionowane zamówienie.

Rozstrzygając w tej sprawie, Trybunał odwołał się najpierw do wydanego przez siebie nieco wcześniej orzeczenia w podobnej sprawie (199/85 Komisja przeciwko Włochom)<sup>102</sup>, w której uznał, że art. 9 dyrektywy 71/305 przewiduje pewne wyjątki od ogólnych zasad udzielania zamówień. Wyjątki te powinny być interpretowane ściśle, a ciężar udowodnienia, że wystąpiły okoliczności, na które powołuje się zamawiający, spoczywa właśnie na nim. Również w omawianej sprawie Trybunał uznał, że obowiązkiem zamawiającego było nie tylko udowodnienie, że wystąpiły przyczyny techniczne w rozumieniu art. 9 dyrektywy. Zamawiający powinien był oprócz tego wykazać, że przyczyny techniczne uzasadniały udzielenie zamówienia temu samemu wykonawcy. Rząd włoski takiego związku nie wykazał. Trybunał uznał więc, że Włochy naruszyły postanowienia dyrektywy o robotach budo-

---

<sup>101</sup> odpowiednikiem tego przepisu w obecnie obowiązującej dyrektywie 93/37/EWG jest art. 7 ust. 3 lit. b)

<sup>102</sup> patrz tekst orzeczenia i komentarz D. Piasty, op. cit. str. 25 i 81

wlanych, ponieważ nie zapobiegły udzieleniu zamówienia w trybie procedury negocjacyjnej, w sytuacji, kiedy brak było przesłanek do jej zastosowania.

### **Przesłanki zastosowania procedury negocjacyjnej – podsumowanie**

Trybunał kilkakrotnie wypowiedział się w kwestii dopuszczalności korzystania z procedury negocjacyjnej przy udzielaniu zamówień. Zgodnie z dyrektywami, procedurę tę, w przeciwieństwie do otwartej czy ograniczonej, można stosować wyłącznie w przypadkach wyraźnie wskazanych w dyrektywie, czyli wtedy, gdy zachodzą odpowiednie przesłanki.

We wspomnianej wyżej sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom Trybunał stwierdził, że jedynymi sytuacjami, w których dopuszczalna jest procedura negocjacyjna, są te wyraźnie wymienione w tekście dyrektywy. Ponieważ są to wyjątki od zasady stosowania bardziej konkurencyjnych procedur (otwartej, ograniczonej), powinny być interpretowane ściśle, a ciężar dowodu, że rzeczywiście zaszły okoliczności pozwalające na skorzystanie z tej procedury, spoczywa na zamawiającym.

W sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Hiszpanii<sup>103</sup>, która dotyczyła ówczesnej dyrektywy o dostawach w kontekście udzielania zamówień na lekarstwa, Trybunał powtórzył, że odstępianie od stosowania postanowień dyrektywy jest dopuszczalne tylko w wyraźnie w niej określonych sytuacjach wyjątkowych. Żadne z wyłączeń przewidzianych w dyrektywie nie dotyczy określonego rodzaju produktu. Sam fakt, iż środki medyczne są chronione prawami wyłącznymi, nie wystarczy do stosowania procedury negocjacyjnej; konieczne jest jeszcze, by były wytwarzane lub dostarczane przez jednego, określonego dostawcę (brak dla tych produktów konkurencji na rynku). Jak stwierdził Trybunał, nawet przyjęcie, że na określone lekarstwo mogłoby nagle powstać zwiększone zapotrzebowanie, nie uzasadnia założenia a priori, że każdorazowy zakup lekarstw wymaga skorzystania z procedury negocjacyjnej.

Z kolei w sprawie C-24/91 Komisja przeciw Królestwu Hiszpanii Trybunał uznał, że wzrost liczby studentów uniwersytetu, jako zjawisko wieloletnie, nie jest okolicznością, której nie można przewidzieć, nie usprawiedliwia zatem zastosowania procedury negocjacyjnej z uwagi na pilny charakter sprawy<sup>104</sup>.

Sprawa C-107/92<sup>105</sup> Komisja przeciwko Republice Włoskiej dotyczyła stosowania procedury negocjacyjnej przy zamówieniu na budowę ogrodzenia przeciwlawinowego w Alpach. Trybunał przypomniał, że wedle obowiązującej wówczas dyrektywy 71/305, od nakazu publikacji ogłoszenia można było odstąpić jedynie, gdy spełnione były równocześnie trzy przesłanki: wyjątkowo pilny charakter sprawy, wystąpienie zdarzenia, którego zamawiający nie mógł przewidzieć oraz związek przyczynowy między zdarzeniem a pilnym charakterem sprawy. Ponieważ od decyzji o budowie do rozpoczęcia prac upłynęły 3 miesiące, Trybunał uznał, że nie zostały spełnione wszystkie wyżej określone warunki, a zatem nie było podstaw do skorzystania z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia. Zamawiający mógł natomiast przeprowadzić postępowanie według procedury przyspieszonej.

Wreszcie w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec<sup>106</sup> Trybunał stwierdził, że odmowa organu uprawnionego do wyrażenia wiążącej opinii w danej kwestii nie jest okolicznością, której nie można było przewidzieć, nie usprawiedliwia zatem zastosowania procedury negocjacyjnej bez wcześniejszego opublikowania ogłoszenia<sup>107</sup>.

<sup>103</sup> orzeczenie z 3 maja 1994 r., ECR 1994, str. I-1569

<sup>104</sup> orzeczenie z 18 marca 1992 r., patrz omówienie D. Piasty, op. cit. str. 44-46

<sup>105</sup> orzeczenie z 2 sierpnia 1993 r., patrz komentarz D. Piasty, op. cit. str. 46

<sup>106</sup> orzeczenie z 26 marca 1996 r., patrz również D. Piasta, op. cit. str. 195

<sup>107</sup> patrz M. Lemke w „Zamówienia publiczne...” str. 52

## 1.12. Orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV („Arnhem”)

### Zagadnienia:

- definicja „instytucji prawa publicznego”,
- definicja stowarzyszenia utworzonego przez jednego lub więcej zamawiających,
- przepisy dotyczące koncesji na usługi,
- różnica między zamówieniami publicznymi a zamówieniami wewnątrz administracji.

Orzeczenie to wiąże się z interpretacją pojęcia „instytucji prawa publicznego” – jednej z kategorii zamawiających wymienionych w dyrektywach o zamówieniach publicznych. Interpretacja ta odnosiła się wprawdzie wyłącznie do dyrektywy 92/50/EWG dotyczącej zamówień na usługi, ponieważ jednak definicja zamawiającego jest identyczna w dyrektywach o dostawach i robotach budowlanych, orzeczenie ma zastosowanie również do nich<sup>108</sup>.

### **Istota sporu – stan faktyczny**

Dwie gminy holenderskie Arnhem i Rheden przekazały wykonywane wcześniej zadania związane z wywozem odpadów i nieczystości odrębnemu podmiotowi prawnemu – specjalnie w tym celu powołanej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością – ARA Holding BV (dalej zwanej ARA). Zgodnie ze statutem ARA, jej udziałowcami mogły być wyłącznie osoby prawne podlegające prawu publicznemu lub spółki, w których co najmniej 90 proc. udziałów należało do instytucji prawa publicznego. Gminy miały prawo mianowania pięciu spośród siedmiu członków zarządu ARA.

Prywatne przedsiębiorstwo BFI Holding BV (zwane dalej BFI), które również zajmowało się gromadzeniem i przetwarzaniem odpadów, wniosło sprawę do sądu. Twierdziło, że gminy, powierzając wykonywanie tych zadań, naruszyły przepisy dyrektywy 92/50, ponieważ nie zastosowały się do jej procedur. Przed sądem pierwszej instancji gminy utrzymywały, że dyrektywa nie miała zastosowania, bo ich relacje z ARA miały charakter koncesji na usługi<sup>109</sup>. Jednak, zdaniem gmin, nawet gdyby charakter tych relacji był inny, dyrektywa i tak nie miałaby zastosowania z uwagi na wyjątek określony w art. 6.

Sąd pierwszej instancji orzekł na korzyść BFI, uznając, że stosunki między gminami a ARA mają charakter zamówienia publicznego na usługi, zaś art. 6 nie ma w tym przypadku zastosowania. Sąd drugiej instancji, do którego odwołały się gminy, zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości, w trybie art. 234 (177) Traktatu, z pytaniami dotyczącymi interpretacji pojęcia „instytucja prawa publicznego”.

### **Istotne w sprawie przepisy dyrektywy**

W tym miejscu należy wyjaśnić kilka kwestii związanych z zakresem stosowania dyrektywy o usługach. Zgodnie z art. 1 lit. b), zamawiającym jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego. Pojęcie instytucji prawa

<sup>108</sup> innym orzeczeniem dotyczącym instytucji prawa publicznego jest orzeczenie w sprawie C-44/96 „Mannesmann”, patrz orzeczenie z komentarzem D. Piasty, op. cit. str. 68 i 218

<sup>109</sup> sprawę koncesji reguluje jedynie dyrektywa 93/37 o robotach budowlanych

publicznego jest zdefiniowane dalej, poprzez wskazanie trzech warunków, które muszą być spełnione równocześnie, ażeby można było uznać dany podmiot za instytucję prawa publicznego. Obok posiadania osobowości prawnej i zależności od organów państwowych, samorządowych czy też innych instytucji prawa publicznego, musi być ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego. Dalej, art. 6 dyrektywy stanowi, że nie stosuje jej się do udzielania zamówień na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym w rozumieniu art. 1 lit. b), na podstawie wyłącznego prawa przysługującego mu na podstawie opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, pod warunkiem wszakże, że przepisy te są zgodne z Traktatem.

Wreszcie, konieczne wydaje się wyjaśnienie, pojawiającego się wielokrotnie w orzeczeniu, pojęcia „koncesje na usługi”. W dyrektywach dotyczących zamówień publicznych koncesje są zdefiniowane wyłącznie w dyrektywie 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane. I tak, art. 1 lit. c) dyrektywy stanowi, że koncesją na roboty budowlane jest umowa różniąca się od umów zawieranych w efekcie udzielenia zamówienia publicznego jedynie tym, że wynagrodzeniem za roboty, które mają być wykonywane jest albo wyłącznie prawo do eksploatacji wybudowanego obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością. Koncesje na usługi nie zostały objęte zakresem dyrektywy 92/50, jakkolwiek projekt tej dyrektywy zakładał pierwotnie włączenie ich do jej zakresu przedmiotowego. Udzielanie koncesji na usługi nie podlega więc przepisom dyrektywy o usługach. Nie oznacza to jednak, ażeby nie miały do nich zastosowania przepisy Traktatu<sup>110</sup>.

### **Relacje pomiędzy gminami a ARA – koncesja czy też zamówienie na usługi – rozważania rzecznika**

Jednym z wątków, którym Trybunał nie poświęcił zbyt wiele uwagi, uznając je za nieistotne w świetle pytań zadanych przez sąd krajowy, jest właśnie charakter stosunków zachodzących pomiędzy dwiema gminami a ARA. Problemem tym zajął się natomiast rzecznik La Pergola w swojej opinii. W pierwszej kolejności rzecznik stwierdził, że przedmiotowe zamówienie mieści się w kategorii 16 załącznika IA do dyrektywy 92/50, co oznacza, że do tego typu zamówień postanowienia dyrektywy stosuje się w całości. Dalej zwrócił on uwagę na fakt, że zgodnie z akapitem 8 preambuły do dyrektywy 92/50 zakresem jej obowiązywania objęte są jedynie zamówienia publiczne, natomiast usługi świadczone na innej podstawie pozostają poza zakresem tej dyrektywy<sup>111</sup>. W wersji oryginalnej zaproponowanej przez Komisję dyrektywa miała obejmować także koncesje na usługi, ostatecznie jednak nie zostały one przez nią uregulowane. Analizując charakter stosunków pomiędzy gminami a ARA rzecznik zwrócił uwagę na fakt, że o istnieniu koncesji w danym przypadku decydują dwa elementy. Po pierwsze, istotny jest beneficjent danej usługi. W przypadku zamówienia jest nią sam zamawiający, w przypadku zaś koncesji jest nim ktoś trzeci, przede wszystkim społeczność, która korzysta z danych usług, oraz płaci za ich świadczenie. Po drugie, ważny jest sposób wynagrodzenia świadczącego dane usługi koncesjonariusza – koncesjonariusz przejmuje część ryzyka związanego ze świadczeniem oraz z zarządzaniem danymi usługami. W omawianym przypadku ARA miała obowiązek świadczyć usługi związane z wywozem oraz przetwarzaniem odpadów<sup>112</sup>. Pomimo

---

<sup>110</sup> Komisja Europejska „Commission interpretative Law”, kwiecień 2000 r. (OJ C 121, str. 2)

<sup>111</sup> patrz pkt 25 opinii rzecznika (ECR 1998, str. I-6821)

<sup>112</sup> patrz pkt 26-28 opinii

przekazania przez gminy na rzecz ARA wyżej wymienionych zadań nie zmienił się beneficjent usług – pozostawała nim dalej społeczność lokalna.

Zdaniem rządów francuskiego oraz brytyjskiego, które przedstawiły pisemne obserwacje w omawianej sprawie, powiązania pomiędzy gminami a ARA miały charakter koncesji na usługi. Również sąd, który orzekał w pierwszej instancji, uznał, że były to koncesje na usługi. W tej części orzeczenie nie było przedmiotem odwołania i sąd okręgowy nie musiał rozstrzygać w tym zakresie, stąd też żadne z pytań zadanych Trybunałowi nie dotyczyło problemu koncesji na usługi. Zdaniem rzecznika, relacji między gminami a ARA nie można zakwalifikować jako koncesji na usługi, co jednak nie musi wcale oznaczać, że jest to automatycznie zamówienie publiczne na usługi<sup>113</sup>. Z definicji zawartej w art. 1 lit. a) dyrektywy wynika, że usługi powinny być świadczone w zamian za wynagrodzenie, tymczasem zadania wykonywane przez ARA nie miały charakteru komercyjnego i w rezultacie nie mogły być przedmiotem zamówienia publicznego. Egzystencja ARA zależała wyłącznie od dobrej woli gmin i od funduszy przekazywanych jej z gminnych budżetów<sup>114</sup>. Co ciekawe, rzecznik doszedł do wniosku, że ARA nie może być uznana za podmiot inny niż gmina. Przeciwnie, sposób wynagradzania ARA oraz fakt, że była ona całkowicie zależna od środków przyznawanych z budżetów gminnych wskazują na to, że był to w istocie organ gmin. W rezultacie, z uwagi na brak zlecenia zadań na zewnątrz, nie może w ogóle być mowy o zamówieniu publicznym w rozumieniu dyrektywy. Do stosunków między gminami Arnhem i Rheden a spółką nie stosuje się zatem dyrektywy o usługach<sup>115</sup>.

Rozważania rzecznika nie znalazły odzwierciedlenia w treści orzeczenia. Trybunał uznał bowiem podstawę świadczenia usług za nieistotną w świetle pytań sądu krajowego. Niejako na marginesie zauważył jedynie, iż z dokumentacji sprawy wynika, że wynagrodzeniem za świadczenie usług jest jedynie kwota pieniężna przekazywana na rzecz ARA<sup>116</sup>. Z tego z kolei można wyciągnąć wniosek, że także Trybunał nie uznał relacji zachodzących pomiędzy gminami a usługodawcą za koncesje na usługi.

### **Pojęcie stowarzyszenia w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50**

Wśród zamawiających objętych zakresem dyrektywy, w art. 1 lit. b) wymienia się m.in. „stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby organów lub instytucji prawa publicznego”. Orzeczenie w sprawie Arnhem jest do tej pory jedynym, w którym Trybunał pokusił się o próbę zdefiniowania tego pojęcia. Uczynił to na skutek sugestii rządu francuskiego, który dowodził, iż ARA jest wprawdzie instytucją prawa publicznego, lecz równocześnie ma cechy stowarzyszenia organów samorządowych; tak czy inaczej jest zamawiającym w rozumieniu dyrektywy. Rzecznik La Pergola nie zgodził się z sugestią, że ARA jest stowarzyszeniem w rozumieniu dyrektywy. Analizując jej status prawny zauważył, iż celem wprowadzenia pojęcia „stowarzyszenie” było jedynie dążenie do objęcia zakresem ustawy wszystkich tych form współpracy publicznej, w których efekcie powstają podmioty nie posiadające odrębnej podmiotowości prawnej, a równocześnie takie, których nie można uznać za organy państwowe czy samorządowe. Pojęcie to pełni więc funkcję rezydualną. W definicji „stowarzyszenia” mieszczą się zatem wszelkie podmioty publiczne, pozostające po wydzieleniu organów państwowych, samorządowych oraz instytucji prawa publicznego. Jest to jednak kategoria rozdzielna w stosunku do instytucji prawa publicznego, co oznacza, że

---

<sup>113</sup> patrz pkt 35 opinii

<sup>114</sup> patrz pkt 35 opinii

<sup>115</sup> patrz pkt 38-39 opinii

<sup>116</sup> patrz pkt. 25 orzeczenia

żaden podmiot nie może być równocześnie instytucją prawa publicznego i stowarzyszeniem organów samorządowych<sup>117</sup>. Stowarzyszenia, zdaniem rzecznika, obejmują tylko podmioty nie posiadające odrębnej osobowości prawnej<sup>118</sup>. Rzecznik wskazywał ponadto, że obowiązek stosowania dyrektywy mają tylko stowarzyszenia działające na zasadach niekomercyjnych<sup>119</sup>. Trybunał nie ustosunkował się jednak do tej kwestii.

### **Interpretacja pojęcia „instytucja prawa publicznego”**

Do rozstrzygnięcia, czy w omawianej sprawie gminy mogły powoływać się na wyjątek przewidziany w art. 6, konieczne było wyjaśnienie, czy ARA jest zamawiającym w rozumieniu dyrektywy. Sąd holenderski spytał Trybunał, czy dyrektywa, definiując instytucję prawa publicznego i wskazując na zaspokajane przez zamawiającego potrzeby, czyni rozróżnienie między:

- potrzebami o charakterze powszechnym i potrzebami nie mającymi charakteru przemysłowego ani handlowego, czy też pomiędzy
- potrzebami o charakterze powszechnym nie mającymi charakteru przemysłowego i potrzebami o charakterze powszechnym mającymi charakter przemysłowy lub handlowy.

Innymi słowy, sąd krajowy zmierzał do ustalenia, czy powyższy przepis należy interpretować jako ograniczający zakres potrzeb o charakterze powszechnym do tych, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, czy też inaczej, żadne potrzeby o charakterze powszechnym nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego.

Udzielając odpowiedzi na to pytanie Trybunał uznał, że brak charakteru przemysłowego ani handlowego jest kryterium umożliwiającym zdefiniowanie terminu potrzeby o charakterze powszechnym. W ramach grupy „potrzeby o charakterze powszechnym” należy wyróżnić podgrupę „potrzeb nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego<sup>120</sup>”. Zatem, jak zdaje się wskazywać Trybunał, każda potrzeba nie mająca charakteru przemysłowego ani handlowego jest równocześnie potrzebą o charakterze powszechnym<sup>121</sup>. Tylko taka interpretacja, zdaniem Trybunału, pozwala skutecznie stosować ten przepis. Interpretacja przeciwna (żadne potrzeby o charakterze powszechnym nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego) czyniłaby bowiem zbędną pozostałą część przepisu, mówiącą o charakterze przemysłowym czy handlowym.

Podsumowując, Trybunał stwierdził, że art. 1 lit. b) dyrektywy czyni rozróżnienie między potrzebami o charakterze powszechnym nie mającymi charakteru przemysłowego ani handlowego oraz potrzebami o charakterze powszechnym mającymi taki charakter. Jak się wydaje, z odpowiedzi tej wynika, że tylko w przypadku zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, mamy do czynienia z instytucją prawa publicznego.

Kolejne pytanie sądu krajowego dotyczyło tego, czy z potrzebami o charakterze powszechnym mamy do czynienia tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy nie są w stanie ich zaspokajać przedsiębiorstwa prywatne. Trybunał przypomniał, że w Holandii ponad połowa gmin powierzyła wywóz nieczystości prywatnym firmom, a zatem występuje konkurencja ze strony podmiotów, które nie są instytucjami prawa publicznego. Jak ponadto zauważył Trybunał, art. 1 lit. b) stanowi tylko, że instytucje prawa publicznego mają zaspokajać

---

<sup>117</sup> patrz pkt 40-41 opinii oraz 27 orzeczenia

<sup>118</sup> Rhodri Williams „The Scope of the E. C. Public Procurement Directives: an Analysis of the Arnhem Decision”, Public Procurement Law Review Nr 2 (1999), str. 49

<sup>119</sup> pkt 40 opinii rzecznika

<sup>120</sup> patrz pkt 34 i 36 orzeczenia

<sup>121</sup> patrz pkt 35 orzeczenia



potrzeby o charakterze powszechnym, nie mówi natomiast, czy mogą je także zaspokajać prywatne przedsiębiorstwa. Zdaniem Trybunału, istnienie w jakiejś dziedzinie konkurencji wcale nie wyklucza sytuacji, że zamawiający kieruje się kryteriami innymi niż ekonomiczne. Trudno sobie wyobrazić, że pewnych czynności w żadnym razie nie mogłyby wykonywać podmioty prywatne. Dlatego założenie, że wyłącznie w takiej sytuacji mamy do czynienia z potrzebami o charakterze powszechnym, pozbawiłoby termin „instytucja prawa publicznego” praktycznego znaczenia.

Trybunał uznał więc, że art. 1 lit. b) dyrektywy ma zastosowanie do danego podmiotu nawet jeśli przedsiębiorstwo prywatne zaspokaja, czy też może zaspokajać, te same potrzeby, a brak konkurencji nie jest warunkiem koniecznym, by uznać, że podmiot mieści się w zakresie pojęcia „instytucja prawa publicznego”. Istnienie takiej konkurencji nie jest jednak bez znaczenia dla uznania, czy określona potrzeba o charakterze powszechnym w istocie nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego. Istnienie rzeczywistej, znaczącej konkurencji może dowodzić występowania potrzeby o charakterze powszechnym, nie mającej charakteru przemysłowego ani handlowego. Trybunał stwierdził ponadto, że z potrzebami tego typu mamy zwykle do czynienia wtedy, gdy z przyczyn związanych z interesem publicznym państwo zdecydowało się samo świadczyć usługi, których celem jest zaspokojenie tych potrzeb, albo zachować na ich świadczenie decydujący wpływ. Dotyczy to w szczególności usług polegających na usuwaniu odpadów. Odpowiedź na pytanie sądu krajowego brzmiała więc, że dla uznania za potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego bez znaczenia jest fakt, czy potrzeby te są, czy też mogą być zaspokajane przez prywatne przedsiębiorstwa<sup>122</sup>.

W tej części orzeczenia Trybunał w zasadzie powtórzył argumentację, którą wcześniej przyjął w sprawie C-44/96 „Mannesmann”<sup>123</sup>. Odpowiedział wówczas na szereg pytań dotyczących tego, czy austriacka drukarnia państwowa OS, ustanowiona w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, jest instytucją prawa publicznego (a zatem zamawiającym w rozumieniu dyrektyw o zamówieniach publicznych), nawet jeżeli zaspokajanie tych potrzeb stanowi jedynie część działalności przedsiębiorstwa, które działa na rynku głównie na zasadach komercyjnych.

Udzielenie odpowiedzi wymagało od Trybunału ustalenia, czy drukarnia państwowa spełnia wszystkie warunki niezbędne do uznania jej za instytucję prawa publicznego. Trybunał zauważył, że zgodnie z austriackimi przepisami OS została powołana w celu wytwarzania dokumentów ściśle powiązanych z zamówieniami publicznymi i instytucjonalną działalnością państwa, czyli w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego. Rząd austriacki wskazywał, że był to tylko niewielki procent działalności OS. Trybunał uznał jednak, że nie ma to znaczenia tak długo, jak długo OS zaspokaja potrzeby o charakterze powszechnym. Spełniony był również wymóg posiadania osobowości prawnej. Wreszcie – Dyrektora Generalnego OS powoływał organ składający się z członków, których wyłaniała Kancelaria Federalna lub różne ministerstwa. Trybunał uznał więc, że spełniając wszystkie trzy warunki, OS jest instytucją prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. b), bez względu na charakter, rozmiar i relatywny udział działalności polegającej na zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego<sup>124</sup>. Interpretacja art. 1 lit. b) jako

---

<sup>122</sup> Rhodri Williams „The scope...” str. 50

<sup>123</sup> orzeczenie z 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96

<sup>124</sup> par. 25

mającego zastosowanie zależnie od procentowego udziału tej działalności byłaby sprzeczna z zasadą pewności prawnej, zgodnie z którą interpretacja przepisów wspólnotowych powinna być przewidywalna przez wszystkie strony<sup>125</sup>.

### **Charakter przepisów powołujących do życia instytucję prawa publicznego**

W ostatniej części orzeczenia Trybunał zajął się podniesioną przez sąd krajowy kwestią podstawy prawnej działalności instytucji prawa publicznego. Art. 6 dyrektywy stanowi, że nie stosuje się jej do zamówień na usługi udzielanych podmiotowi, który sam jest zamawiającym na podstawie wyłącznego prawa przysługującego mu według opublikowanego przepisu prawnego lub administracyjnego, pod warunkiem, że przepisy te są zgodne z Traktatem. W tej kwestii Trybunał stwierdził jedynie, że wymaganie zawarte w art. 6 nie jest częścią składową definicji instytucji prawa publicznego, w rozumieniu art. 1 lit. b). W tym ostatnim przepisie nie ma w ogóle mowy o podstawie prawnej działalności takiej instytucji. Charakter aktu prawnego – ustawa czy rozporządzenie – dotyczącego zaspokajania potrzeb przez instytucję prawa publicznego jest zatem nieistotny<sup>126</sup>.

Omówione orzeczenie wymaga kilku słów komentarza. Rzadko się zdarza, by Trybunał nie zaakceptował sugestii rzecznika generalnego co do rozstrzygnięcia sprawy. W tym jednak przypadku w ogóle nie podzielił sposobu rozumowania rzecznika, choć w rezultacie doszedł do tych samych wniosków – uznał, że dyrektywa o usługach nie miała zastosowania do zadań zleczanych przez gminy powołanemu przez nie przedsiębiorstwu. O ile jednak rzecznik po dogłębnej analizie statusu ARA sugerował, że w tej sprawie nie ma mowy o zamówieniu publicznym, o tyle Trybunał, ograniczając się wyłącznie do odpowiedzi na pytania wprost zadane przez sąd holenderski, uznał, że dyrektywa nie ma zastosowania z uwagi na wyjątek przewidziany w art. 6 (ponieważ ARA jest instytucją prawa publicznego, a więc zamawiającym w rozumieniu dyrektywy, zamówienie jest udzielane innemu zamawiającemu).

## **1.13. Orzeczenia z 17 grudnia 1998 r. w sprawach C-306/97 Connemara Machine Turf Co. Ltd przeciwko Coillte Teoranta oraz C-353/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii**

### Zagadnienia:

- *definicja zamawiającego w świetle dyrektyw,*
- *niedopełnienie przez państwo członkowskie ciążących na nim obowiązków.*

### **Wprowadzenie – stan faktyczny**

Omawiane sprawy wiązały się z zamówieniami udzielanymi przez Zarząd Lasów Irlandzkich (Coille Teoranta), dalej zwany Teoranta. Teoranta zorganizowała dwa przetargi na dostawę nawozów sztucznych. W obu zaproszenia do składania ofert nie zostały opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, mimo że wartość każdego zamówienia przekraczała 200 000 ECU, czyli próg, powyżej którego istnieje taki obowiązek. W obu przetargach irlandzka spółka handlowa Connemara Machine Turf (dalej zwana „Connemara”) złożyła oferty, które zostały odrzucone. Nie mogąc pogodzić się z taką decyzją

---

<sup>125</sup> patrz pkt 59-63 orzeczenia

<sup>126</sup> patrz pkt 59-63 orzeczenia

zamawiającego Connemara wniosła sprawę do sądu, domagając się wydania orzeczenia, że postępowanie zamawiającego było niezgodne z postanowieniami dyrektywy 77/62/EWG koordynującej procedury udzielania zamówień na dostawy<sup>127</sup>. Irlandzki sąd w trakcie postępowania przedłożył Trybunałowi szereg pytań dotyczących interpretacji dyrektywy. Odpowiedzią na nie poświęcone jest orzeczenie wydane przez Trybunał w sprawie C-306/97. Do Trybunału wystąpiła również Komisja Europejska, wnosząc o uznanie, że Irlandia, nie publikując ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku, nie dopełniła zobowiązań wynikających z dyrektyw 77/62 i 93/36 (sprawa wniesiona przez Komisję została oznaczona jako C-353/96).

W pierwszej z tych spraw C-306/97 sąd krajowy zwrócił się z pytaniem, czy Teoranta jest zamawiającym w rozumieniu dyrektyw 77/62 i 93/36. Pierwsza stanowila, że zamawiającym w jej rozumieniu są organy państwowe, samorządowe i osoby prawne prawa publicznego lub – w państwach członkowskich, w których to ostatnie pojęcie nie jest znane – podmioty odpowiadające podmiotom wymienionym w załączniku I do dyrektywy (w Irlandii, zgodnie z pkt. VI załącznika, inne organy publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa). Nieco inaczej zakres podmiotowy określała dyrektywa 93/36. Zgodnie z art. 1 lit. b), zamawiającymi są organy państwowe, samorządowe, instytucje prawa publicznego lub stowarzyszenia złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego. Przez instytucję prawa publicznego należy z kolei rozumieć każdy podmiot, który spełnia łącznie następujące warunki:

- został ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego,
- posiada osobowość prawną,
- jest finansowany w przeważającej części przez organy państwowe lub samorządowe, lub inne instytucje prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki w którym ponad połowę składu organu kierowniczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.

Zgodnie z postanowieniami końcowymi, dyrektywa 93/36 powinna była zostać wdrożona do prawodawstwa krajowego najpóźniej do 1 stycznia 1994 r. W momencie publikacji ogłoszenia o zamówieniu termin ten jeszcze nie upłynął, a Irlandia nie wdrożyła dyrektywy. Trybunał uznał więc, że w przedmiotowej sprawie istotne są jedynie postanowienia dyrektywy 77/62<sup>128</sup>. W konsekwencji, zasadnicza część orzeczenia została poświęcona analizie statusu Teoranta tylko w świetle postanowień dyrektywy 77/62.

### **Definicja zamawiającego**

Analizując status prawny i charakter działalności Teoranta, Trybunał zwrócił uwagę, że jest to podmiot prywatny, powołany na podstawie ustawy o lasach; jego zadania polegają na prowadzeniu działalności handlowej związanej z leśnictwem. Rząd Irlandii przekazał spółce ziemię i mienie wartości około 700 tys. funtów irlandzkich. W zamian głównym udziałowcem w Teoranta został minister finansów. Przewodniczącemu i jego zastępców mianował minister energii; on też sprawował kontrolę i nadzór nad organami, działalnością i organizacją spółki.

Zdaniem Connemara i Komisji, Teoranta, z uwagi na swój status, powinna być traktowana jak organ państwowy, tak jak został on zdefiniowany w orzeczeniu Trybunału w sprawie 31/87 „Beentjes”. Trybunał przyjął wówczas szeroką, funkcjonalną definicję

<sup>127</sup> dyrektywa ta została zastąpiona przez dyrektywę Rady 93/36/EWG

<sup>128</sup> patrz pkt 25 orzeczenia

zamawiającego. Odnosząc się do statusu lokalnego komitetu konsolidacji gruntów, uznał, że w zakresie definicji organu państwowego mieści się (a zatem jest zamawiającym) organ, którego skład i funkcje są określone przez władze ustawodawcze, i który musi uzyskać zgodę władz na mianowanie swoich członków, wypełnianie obowiązków oraz finansowanie zamówień na roboty budowlane, których udzielanie należy do jego obowiązków. Takiemu sklasyfikowaniu nie stoi na przeszkodzie fakt, że organ taki nie jest, formalnie rzecz biorąc, częścią administracji państwowej.

Komisja i Connemara twierdziły dalej, że Teoranta może być również postrzegana jako „inny” organ publiczny, którego zamówienia na dostawy podlegają kontroli państwa, w rozumieniu pkt. VI załącznika I do dyrektywy. Rząd irlandzki nie zgadzając się, że Teoranta jest zamawiającym w rozumieniu dyrektyw, powoływał się z kolei na okoliczność, że jest to podmiot prywatny, w bieżącej działalności zarządzany niezależnie od organów państwowych, które nie mają wpływu na udzielane przez niego zamówienia.

Trybunał zauważył, że wspomniane orzeczenie w sprawie Beentjes nie ma tu zastosowania, ponieważ, w przeciwieństwie do lokalnego komitetu konsolidacji gruntów, Teoranta ma osobowość prawną, a zamówień udziela w imieniu własnym, nie zaś organu państwowego czy samorządowego. Teoranta nie jest zatem organem państwowym czy samorządowym, o którym mowa w art. 1 dyrektywy<sup>129</sup>. Trybunałowi pozostało przeanalizować, czy jest ona jednym z podmiotów mieszczących się w definicji „osób prawnych podlegających prawu publicznemu, wymienionych w załączniku I do dyrektywy 77/62.” W załączniku tym, gdy chodzi o Irlandię, wymieniono podmioty, których zamówienia podlegają kontroli państwa. Choć żaden przepis dotyczący Teoranta nie stanowił wprost, iż udzielane przez nią zamówienia podlegają bezpośredniej kontroli organów państwowych, Trybunał uznał, iż organy państwowe mogą, przynajmniej pośrednio, sprawować taką kontrolę. Świadczyć o tym miały takie okoliczności, jak to, że Teoranta została powołana do życia przez właściwy organ, który wyposażył ją w niezbędny sprzęt oraz miał wpływ na wybór jej władz; że minister finansów mógł wydawać wiążące ją instrukcje dotyczące polityki państwowej w zakresie leśnictwa, że mógł wreszcie sprawować kontrolę nad jej działalnością gospodarczą. Biorąc to wszystko pod uwagę Trybunał uznał, że Teoranta jest zamawiającym w rozumieniu art. 1 lit. (b) dyrektywy 77/62/EWG<sup>130</sup>.

Należy zwrócić uwagę na fakt, iż Trybunał nie zgodził się w tym zakresie z opinią rzecznika Albera, który, podobnie jak rząd irlandzki, sugerował, że dla uznania danego podmiotu za taki, którego zamówienia podlegają kontroli ze strony organów państwowych, konieczne jest istnienie bezpośredniej kontroli nad zamówieniami, nie zaś tylko ogólnej kontroli ze strony państwa. W związku z brakiem indywidualnej kontroli nad omawianymi zamówieniami na dostawy, rzecznik zaproponował odpowiedź, iż zamawiający tego typu co Teoranta, nie jest zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62<sup>131</sup>. Trybunał uznał jednak, że już sama tylko możliwość pośredniego wpływania na zamówienia udzielane przez taki podmiot wystarczy do uznania go za zamawiającego w świetle dyrektywy.

W drugiej sprawie, wniesionej przez Komisję, argumentacja Trybunału była identyczna, jak w pierwszej i nie ma potrzeby jej osobnego przedstawienia. Trybunał uznał, że Teoranta jest zamawiającym w rozumieniu dyrektywy, zatem ogłoszenie o zamówieniu powinno zostać opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Ponieważ ogłoszenie takie się nie ukazało, Irlandia została uznana winną niedopełnienia ciężących na niej obowiązków z

<sup>129</sup> patrz pkt 27-28 orzeczenia

<sup>130</sup> patrz pkt 32-36 orzeczenia

<sup>131</sup> patrz pkt 37-38 opinii rzecznika generalnego, Recueil de Jurisprudence, str. I-8761

tytułu dyrektywy 77/62. Trybunał oddalił m.in. argument rządu irlandzkiego, że nie może on ponosić odpowiedzialności za działania Teoranta jako podmiotu zamawiającego. W tym zakresie Trybunał stwierdził krótko, że postanowienia dyrektyw nie byłyby skuteczne, gdyby działań zamawiającego nie można było przypisać państwu członkowskiemu<sup>132</sup>.

Komentując orzeczenia Trybunału w obu sprawach, należy zwrócić uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, Trybunał zgadzając się z opinią rzecznika Albera odmówił uznania Teoranta za organ państwowy w rozumieniu dyrektywy, a zatem nie zastosował szerokiej, funkcjonalnej definicji zamawiającego przyjętej w sprawie 31/87 „Beentjes”. Jak uzasadnił, irlandzki zamawiający różni się od komitetu konsolidacji gruntów tym, że posiada odrębną od państwa podmiotowość prawną. Stąd trafny wydaje się wniosek, że ilekroć zamawiający jest odrębną osobą prawną, to niezależnie od stopnia kontroli sprawowanej nad nim przez organy państwa, nie można go uznać za organ państwowy w rozumieniu przepisów dyrektyw o zamówieniach publicznych<sup>133</sup>. W tym jednak przypadku stanowisko Trybunału wydaje się sprzeczne z orzecznictwem dotyczącym pojęcia organu państwowego z punktu widzenia art. 28 (30)<sup>134</sup>. Oto w sprawie 248/81 Komisja przeciwko Irlandii<sup>135</sup> („Buy Irish”) Trybunał przyjął, że powyższy przepis Traktatu, który ma zastosowanie wyłącznie do środków państwowych, stosuje się także do kampanii prowadzonej przez przedsiębiorstwo prywatne, kontrolowane jednak przez państwo<sup>136</sup>. Trybunał stwierdził wówczas: „Rząd Irlandzki nie może opierać się [w swojej obronie] na fakcie, że kampania była prowadzona przez prywatną spółkę, aby uniknąć odpowiedzialności, jaka spoczywa na nim na podstawie przepisów Traktatu”.

Po drugie, dla uznania podmiotu za zamawiającego w świetle wspomnianej dyrektywy konieczne jest istnienie kontroli ze strony organów państwowych, przy czym, inaczej niż sugerował rzecznik, nie musi to być konkretna kontrola; wystarcza pośredni wpływ państwa na działalność danego podmiotu.

### **Definicja zamawiającego w świetle orzecznictwa Trybunału – podsumowanie**

Trybunał kilkakrotnie wypowiadał się na temat definicji zamawiającego w świetle dyrektyw o zamówieniach publicznych. I tak, w sprawie 31/87 „Beentjes, jeszcze na gruncie dyrektywy 71/305, stwierdził, że termin „organ państwowy” (jedna z kategorii zamawiających) należy interpretować w kategoriach funkcjonalnych, czyli biorąc pod uwagę cel dyrektywy. Celem tym jest zaś zapewnienie swobody zakładania przedsiębiorstw i świadczenia usług w zakresie zamówień na roboty budowlane. Cel ten byłby w opinii Trybunału zagrożony, gdyby przepisy dyrektywy nie miały zastosowania do zamówień udzielanych przez podmiot ustanowiony w celu realizacji działań powierzonych przez władzę ustawodawczą, nawet jeżeli formalnie nie jest częścią administracji państwowej. Z uwagi na wszystkie te przesłanki, podmiot taki jak lokalny komitet konsolidacji gruntów, którego skład i funkcje są określone przez organy ustawodawcze, który do mianowania swoich członków, wypełniania obowiązków oraz finansowania udzielanych zamówień, potrzebuje zgody tych władz, powinien być uważany za organ państwowy i w konsekwencji za zamawiającego w rozumieniu tej dyrektywy.

---

<sup>132</sup> patrz pkt 23 orzeczenia

<sup>133</sup> patrz Jose M. Fernandez Martin w „Public Procurement Law Review” Nr 1 (1998), str. CS47

<sup>134</sup> ibidem str. CS51

<sup>135</sup> ECR 1982 str. 4005

<sup>136</sup> patrz również Dausés op. cit. str. 192

W sprawie C-323/96 Komisja Europejska przeciwko Belgii<sup>137</sup> Trybunał uznał, że termin „organ państwowy” obejmuje wszystkie organy sprawujące władzę ustawodawczą, wykonawczą lub sądowniczą. Dotyczy to również organów, które sprawują taką władzę w poszczególnych częściach składowych państwa federalnego. Z tych powodów Parlament Flamandzki, organ legislacyjny w strukturze federalnej Belgii, uznano za zamawiającego w rozumieniu dyrektyw, choć nie był uznawany za zamawiającego przez przepisy krajowe. Trybunał sformułował wówczas, niejako przy okazji, bardzo istotną zasadę, że definiowanie zamawiających powinno się odbywać w świetle prawa wspólnotowego, nie zaś krajowego<sup>138</sup>. Innymi słowy, państwo członkowskie nie może opierać się na postanowieniach, praktykach i uwarunkowaniach istniejących w jego wewnętrznym porządku prawnym, aby uzasadnić niedopełnienie zobowiązań i terminów określonych w dyrektywie (...) <sup>139</sup>”.

Z kolei w orzeczeniach w sprawach C-306/97 i C-353/96 za zamawiającego, w świetle dyrektywy 77/62 o dostawach, został uznany irlandzki zarząd lasów państwowych Teoranta. Trybunał odmówił jednak zakwalifikowania go jako „organu państwowego”, z uwagi na fakt posiadania przez niego odrębnej od państwa osobowości prawnej. Stwierdził natomiast, że podmiot ten mieści się w zakresie definicji „instytucji prawa publicznego”.

Następne orzeczenia były poświęcone bardziej szczegółowym rozważaniom na temat innej kategorii zamawiających – „instytucji prawa publicznego”. W sprawie Mannesmann (C-44/96<sup>140</sup>) Trybunał uznał za instytucję prawa publicznego Austriacką Drukarnię Państwową, ponieważ spełnione były konieczne do tego warunki dyrektywy. Mianowicie, drukarnia miała osobowość prawną, została utworzona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego (druk publikacji rządowych), a ponadto państwo austriackie posiadało pakiet większościowy jej akcji; działalność drukarni podlegała kontroli państwowej, wreszcie dyrektora powoływała komisja, w której większość stanowili członkowie rządu.

Wyjaśnieniom, co należy rozumieć pod pojęciem „potrzeb o charakterze powszechnym” poświęcone było również omówione w niniejszej publikacji orzeczenie w sprawie C-360/96 „Arnhem”. Wreszcie w orzeczeniu w sprawie C-380/98<sup>141</sup> Trybunał przeprowadził wykładnię sformułowania „finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub instytucje prawa publicznego” – jednego z warunków uznania danego podmiotu za instytucję prawa publicznego.

---

<sup>137</sup> orzeczenie z 17 września 1988 r. - patrz tekst orzeczenia i komentarz D. Piasty, op. cit. str. 218 i 71

<sup>138</sup> patrz pkt 41 orzeczenia

<sup>139</sup> pkt 42 orzeczenia

<sup>140</sup> orzeczenie z 15 stycznia 1998 r.

<sup>141</sup> orzeczenie z 3 października 2000 r. w sprawie „University of Cambridge”, jeszcze nie publikowane

## 1.14. Orzeczenie z 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96 Embassy Limousines and Services przeciwko Parlamentowi Europejskiemu

### Zagadnienia:

- możliwość zakończenia postępowania bez udzielenia zamówienia,
- wyjątki od wymagań związanych z konkurencją,
- obowiązki informowania wykonawców

### **Wprowadzenie – zarzuty wnioskodawcy**

Sprawa wiązała się z powództwem wytoczonym przez jednego z wykonawców – firmę Embassy Limousines and Services przeciwko Parlamentowi Europejskiemu przed Sądem Pierwszej Instancji. Zamówienie na przewożenie limuzynami członków Parlamentu zostało ogłoszone zgodnie z postanowieniami dyrektywy 92/50 koordynującej procedury udzielania zamówień na usługi. Parlament poinformował Embassy, że Doradczy Komitet ds. Zamówień i Kontraktów rekomendował ją do udzielenia zamówienia. Jednak Parlament, ostatecznie za to odpowiedzialny, zdecydował się nie udzielać zamówienia żadnemu z oferentów, lecz unieważnić całe postępowanie i przeprowadzić je od początku. Ponieważ jednak usługi te musiały być świadczone nieprzerwanie, udzielił krótkoterminowego zamówienia innej firmie, która zajmowała się tym wcześniej, a w omawianym przetargu była drugim w kolejności oferentem. Parlament poinformował więc Embassy, że jego zdaniem żaden z oferentów nie wydawał się odpowiedni z uwagi na pożądaną wysoki standard usług.

W postępowaniu wszczętym na skutek skargi Embassy Parlament twierdził, że unieważnił postępowanie, bo sam naruszył jego zasady. Wymóg co najmniej 5-letniego doświadczenia w wykonywaniu tego typu usług, zawarty w ogłoszeniu o zamówieniu, nie został powtórzony we właściwym zaproszeniu do składania ofert. Zamawiający uznał to za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (oferenci, którzy nie byli zdolni spełnić wymogów pierwotnego ogłoszenia, być może nie odpowiedzieli na zaproszenie, mimo że spełniali późniejsze, mniej restrykcyjne wymagania).

### **Możliwość zakończenia postępowania bez udzielenia zamówienia**

W postępowaniu przed Sądem firma Embassy utrzymywała, że odrzucenie jej oferty było nieuzasadnione. Sąd stwierdził jednak, że w świetle dyrektywy zamawiający, który wszczął postępowanie, nie ma obowiązku doprowadzenia go do końca; inaczej – nie musi udzielić zamówienia<sup>142</sup>. Może zdecydować się na nieudzielenie zamówienia, może także wszcząć postępowanie od nowa. Zezwalają mu na to wyraźnie postanowienia art. 12 ust. 2 dyrektywy 92/50. Zgodnie z tym przepisem zamawiający ma obowiązek powiadomienia uczestników, którzy wystąpią z takim wnioskiem, o przyczynach decyzji o nieudzieleniu zamówienia lub o ponownym wszczęciu postępowania. W konsekwencji Sąd uznał, że zamawiający nie udzielając zamówienia nie naruszył przepisów dyrektywy. Zasada wyrażona w odniesieniu do dyrektywy 92/50 ma oczywiście zastosowanie również do zamówień publicznych na dostawy i na roboty budowlane – dyrektywy 93/36 i 93/37 zawierają odpowiedniki tego przepisu. Co ciekawe, stanowisko Sądu w tej sprawie zostało następnie powtórzone przez Trybunał Sprawiedliwości w wyżej komentowanej sprawie C-27/98

---

<sup>142</sup> patrz pkt 54 orzeczenia

„Metalmeccanica”. Okoliczności tamtej sprawy były jednak nieco inne – zamawiający miał do czynienia tylko z jedną prawidłową ofertą, a nie, jak w sprawie Embassy, z kilkoma.

### **Sądowa kontrola dyskrecjonalnych decyzji zamawiającego**

Odnosząc się do zarzutu odrzucenia oferty Embassy w sposób nieuzasadniony, Sąd stwierdził, że Parlament ma szeroką swobodę w ocenie czynników, jakie mają być wzięte pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o nieudzieleniu zamówienia. Rolą Sądu jest jedynie stwierdzić, czy nie doszło przy tym do poważnego i rażącego błędu w ocenie tych czynników. Powód twierdził, że podstawą uznania jego oferty za nieodpowiednią były zarzuty dotyczące umiejętności jego kierowców – zarzuty nie poparte żadnymi dowodami. Sąd nie dopatrył się jednak żadnych okoliczności, dla których mógłby uznać, że zamawiający popełnił poważną pomyłkę przy ocenie kwalifikacji kierowców Embassy.

### **Niezastosowanie się do postanowień dyrektywy dotyczących procedury negocjacyjnej**

Firma twierdziła ponadto, że Parlament naruszył postanowienia dyrektywy, ponieważ udzielił tymczasowego zamówienia innej firmie nie przestrzegając przepisów dotyczących procedury negocjacyjnej. Parlament, udzielając tego zamówienia, odwołał się do art. 11 ust. 3 lit. d) dyrektywy o usługach. Przepis ten pozwala skorzystać z procedury negocjacyjnej bez publikacji ogłoszenia w sytuacji, kiedy zachodzi pilna potrzeba udzielenia zamówienia, której nie można było przewidzieć i za którą zamawiający nie ponosi odpowiedzialności. Sąd nie zajął się jednak tym zarzutem, uznając, że szkody, jaką poniósł powód, nie spowodowało to właśnie naruszenie. Wydaje się jednak, że Parlament nie mógł powoływać się na wspomniany przepis, ponieważ pilna potrzeba udzielenia zamówienia wynikła z jego winy.

### **Przepisy dotyczące obowiązku informowania uczestników postępowania**

Wreszcie, Embassy podniosła zarzut, że Parlament nie przekazał jej decyzji o nieudzieleniu zamówienia, choć wcześniej sygnalizował, jakie są sugestie Komitetu Doradczego. Sąd uznał to za naruszenie ogólnej zasady przejrzystości leżącej u podstaw wszystkich dyrektyw o zamówieniach publicznych. Zdaniem Sądu, zasada ta wymaga, by przedsiębiorca uważany za odpowiedniego wykonawcę zamówienia niezwłocznie otrzymywał precyzyjne informacje o przebiegu całego postępowania<sup>143</sup>. Zamawiający ma przy tym obowiązek zajmowania wobec oferentów postawy spójnej i konsekwentnej. Na wykonywanie tego obowiązku nie powinny mieć wpływu interwencje podmiotów politycznych czy administracyjnych pełniących funkcje doradcze wobec zamawiającego (np. Komitetu Doradczego przy Parlamencie)<sup>144</sup>.

Równocześnie jednak Sąd sformułował bardzo istotną zasadę związaną z tzw. normalnym ryzykiem gospodarczym ponoszonym przez przedsiębiorców. Oto bowiem naturalną konsekwencją udziału w postępowaniach o zamówienia jest ryzyko, które obejmuje m.in. koszty związane z przygotowaniem oferty. Z samego faktu udziału w postępowaniu nie wynika w żaden sposób wniosek, że zamawiający przyjmie ofertę<sup>145</sup>. Gdyby jednak zamawiający jeszcze przed udzieleniem zamówienia zachęcał wykonawcę do pewnych inwestycji, sugerując mu tym samym, że to on będzie zwycięskim oferentem, takie działanie wykraczałoby już poza normalne ryzyko udziału w postępowaniu. To właśnie wydarzyło się

---

<sup>143</sup> pkt 85 orzeczenia

<sup>144</sup> pkt 87 orzeczenia

<sup>145</sup> pkt 76 orzeczenia



w omawianej sprawie – Parlament sygnalizował Embassy, że jej ofertę rekomendowano do udzielenia zamówienia. Sąd uznał, że zamawiający wyrządził szkodę oferentowi, nakłaniając go do poniesienia wydatków, które nie zostały zrekompensowane w postaci udzielonego zamówienia, oferent ma zatem prawo do odszkodowania. Przy szacowaniu wysokości tego odszkodowania zostały wzięte pod uwagę zarówno szkody materialne obejmujące koszty przygotowania oferty, wydatki związane z niezbędnymi inwestycjami w park maszynowy, jak i straty moralne – niepewność co do otrzymania zamówienia.

### **1.15. Orzeczenie z 9 września 1999 r. w sprawie C-108/98 RI. SAN.Srl przeciwko Comune di Ischia**

Orzeczenie zapadło na tle następującego stanu faktycznego. Włoska gmina Ischia, zgodnie ze stosowną ustawą, utworzyła spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z udziałem państwa, mającą się zajmować wywozem odpadów miejskich. Właścicielem 51 proc. udziałów w spółce miała być gmina, a 49 – GEPI, inna spółka, będąca w całości własnością państwa, której zadaniem było zapewnianie odpowiednio wysokiego poziomu zatrudnienia. Prywatny przedsiębiorca RI. San zakwestionował decyzje rady miejskiej o powierzeniu wykonywania tych zadań spółce Ischia Ambiente. Powołał się przy tym na okoliczność, iż wybór podmiotu świadczącego tego typu usługi powinien się odbyć w przetargu publicznym. Włoski sąd, przed którym toczyło się postępowanie, miał wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym przepisów zezwalających władzom lokalnym na wybór wspólnika bez przeprowadzenia stosownego postępowania. Ostatecznie jednak sąd zdecydował, że w omawianej sytuacji dyrektywa 92/50 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień na usługi nie miała zastosowania z tej prostej przyczyny, że relacje między gminą a utworzoną przez nią spółką nie miały charakteru zamówienia publicznego, lecz koncesji na usługi, a do niej dyrektywy się nie stosuje.

Sąd odwoławczy zdecydował się jednak zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału zapytanie, czy art. 45 (55) Traktatu WE, zgodnie z którym postanowienia dotyczące swobodnego przepływu usług nie mają zastosowania do działalności wiążącej się, nawet przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej, może mieć zastosowanie do działalności GEPI jako udziałowca w spółkach władz lokalnych powołanych do zarządzania usługami komunalnymi. Po drugie, sąd zmierzał do ustalenia, czy w takim przypadku może mieć zastosowanie art. 86 (90) ust. 2 Traktatu. Zgodnie z nim firmy, którym powierzono zarząd nad urządzeniami o ogólnym znaczeniu gospodarczym, podlegają postanowieniom Traktatu w granicach, w jakich zastosowanie tych postanowień nie utrudnia formalnie lub faktycznie wykonania zleconych szczególnych zadań.

Trybunał zauważył przede wszystkim, że sąd krajowy, który wystąpił z pytaniami, w przeciwieństwie do innych uczestników postępowania nie miał wątpliwości, że w omawianej sprawie nie ma zastosowania dyrektywa o usługach, ponieważ opisane usługi miały być świadczone nie na podstawie zamówienia publicznego, ale w ramach koncesji. Gdyby sąd krajowy zapytał, czy ma zastosowanie dyrektywa 92/50, Trybunał mógłby się odnieść do tej kwestii, gdyż jest ona przedmiotem prawa wspólnotowego. W omawianej sprawie Trybunał musiał się jednak ograniczyć do odpowiedzi na wprost zadane pytania. W kwestii zastosowania art. 45 (55) Traktatu Trybunał zauważył, że przedmiotem sporu nie jest zamówienie na usługi, ale nie oznacza to, że przepisy wspólnotowe zobowiązujące państwo członkowskie do zapewnienia przejrzystości i równego traktowania podmiotów z innymi

państw członkowskich nie miałyby zastosowania. Tu jednak powodem w postępowaniu głównym był podmiot włoski, zatem wszystkie zdarzenia miały miejsce w obrębie jednego państwa członkowskiego. Trybunał uznał więc, że art. 45 (55) nie ma zastosowania, gdyż nie można mówić o stosowaniu zasady swobodnego przepływu towarów czy osób.

Trybunał uchylił się od rozstrzygnięcia drugiego problemu. Tłumaczył, że brak dostatecznych informacji o sytuacji prawnej i faktycznej uniemożliwia udzielenie odpowiedzi, która mogłaby być wykorzystana przez sąd w postępowaniu głównym. W tym zakresie stanowisko Trybunału było krańcowo odmienne od przyjętego w niżej omówionej sprawie C-107/98. Trybunał orzekł wtedy, że w przypadku postępowania toczącego się w trybie art. 177 Traktatu nie jest uprawniony do dokonywania wykładni przepisów prawa krajowego ani oceny ich zgodności z prawem wspólnotowym. Trybunał może jednak przedstawić sądowi krajowemu taką wykładnię prawa wspólnotowego, która umożliwi temu ostatniemu rozstrzygnięcie zagadnienia, jakie pojawiło się w postępowaniu<sup>146</sup>. W przypadku niejasno sformułowanych pytań, jak choćby w sprawie C-107/98, Trybunał sam może zdecydować, jakie kwestie prawa wspólnotowego wymagają wyjaśnienia w związku z przedmiotem postępowania.

### **1.16. Orzeczenie z 16 września 1999 r. w sprawie C – 27/98 Metalmeccanica przeciwko Amt der Salzburger**

#### Zagadnienia:

- udzielenie zamówienia jednemu oferentowi, którego oferta nie została odrzucona,
- możliwość zakończenia postępowania bez udzielenia zamówienia,
- bezpośredni skutek art. 18 dyrektywy 93/37

Sprawa dotyczyła interpretacji przepisów dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane. Problemy interpretacyjne pojawiły się w związku z postępowaniem, w którym zamawiający zaprosił do składania ofert na roboty budowlane obejmujące m.in. budowę stalowych barier na autostradzie. Otrzymał cztery oferty, z których, po zbadaniu zgodności z niezbędnymi warunkami, odrzucił trzy. W czasie postępowania zdecydował się jednak na użycie betonu a nie stali i, zamiast udzielić zamówienia jednemu pozostałemu oferentowi – firmie Metalmeccanica Fracasso, zamawiający unieważnił cały przetarg. Od tej decyzji Fracasso się odwołał, ostatecznie zaś sprawa trafiła do sądu powszechnego.

Sąd zwrócił się do Trybunału z wątpliwościami co do właściwej interpretacji art. 18 dyrektywy 93/37. Zgodnie z nim zamawiający sprawdza, biorąc pod uwagę kryteria dotyczące sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych (art. 26-29), kwalifikacje wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania (z przyczyn przewidzianych w art. 24). Następnie udziela zamówienia na podstawie kryteriów przewidzianych w rozdziale 3 tytułu IV. Kryteria te – to albo najniższa cena, albo, kiedy zamawiający udziela zamówienia oferentowi przedstawiającemu ofertę „najkorzystniejszą ekonomicznie”, także inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia (dyrektywa wymienia termin wykonania, funkcjonalność, opłacalność itp.). Sąd pytał, czy w świetle art. 18 zamawiający zawsze ma obowiązek zakończenia postępowania udzieleniem zamówienia,

---

<sup>146</sup> patrz pkt 33-34

również gdy po wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu nieodpowiednich ofert pozostaje tylko jedna oferta. Kolejne pytanie brzmiało, czy wspomniany przepis jest dostatecznie jasny i precyzyjny, by mogły się na niego powoływać w postępowaniu przed sądami krajowymi podmioty indywidualne.

Zdaniem firmy Fracasso, wspomniane przepisy dyrektywy należałoby interpretować w ten sposób, że zamawiający, który zaprosił do składania ofert, musi udzielić zamówienia temu jednemu oferentowi; a możliwość unieważnienia i wszczęcia postępowania od początku powinna być ograniczona do wyjątkowych sytuacji. Z kolei zdaniem zamawiającego i Komisji, przepisy dyrektywy nie zabraniają powstrzymania się od udzielenia zamówienia.

Co zaskakujące, Trybunał nie odwołał się do art. 18, ale do nie związanego wprost ze sprawą art. 8 ust. 2 dyrektywy. Przepis ten dotyczy różnych obowiązków zamawiającego związanych z informowaniem oferentów o podjętych w trakcie postępowania decyzjach. W szczególności ust. 2 zobowiązuje do powiadomienia kandydatów lub oferentów, którzy się o to zwrócą na piśmie, o przyczynach rezygnacji z udzielenia zamówienia lub o ponownym wszczęciu postępowania. O decyzjach tych zamawiający ma również obowiązek powiadomić Urząd Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich.

Art. 8 ust. 2 nie uzależnia podjęcia decyzji o nieudzieleniu zamówienia lub o ponownym wszczęciu postępowania od jakichś wyjątkowych sytuacji czy szczególnie ważnych powodów<sup>147</sup>. Również z treści art. 18 i 30, regulujących kryteria udzielania zamówień na roboty budowlane, nie można wywodzić żadnego obowiązku udzielenia zamówienia w sytuacji, kiedy tylko jeden wykonawca okazuje się odpowiedni<sup>148</sup>. Dla poparcia tego stanowiska Trybunał przypomniał, że przy udzielaniu zamówienia w trybie procedury ograniczonej liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert powinna być w każdym przypadku wystarczająca do zapewnienia rzeczywistej konkurencji; w przypadku zaś procedury negocjacyjnej do negocjacji należy zaprosić nie mniej niż 3 wykonawców, pod warunkiem wszakże, że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca.

Ostatni wreszcie argument Trybunału wiązał się z kryteriami udzielenia zamówienia na roboty budowlane. Zgodnie z art. 28, obowiązuje tu albo kryterium najniższej ceny, albo kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (cena, termin wykonania, koszty bieżące, opłacalność itd.). Wynika z tego, zdaniem Trybunału, że prawdziwa konkurencja w zakresie zamówień publicznych wymaga możliwości porównania różnych ofert i wyboru tej rzeczywiście najkorzystniejszej, nie zaś jedynej, która pozostaje po odrzuceniu wszystkich ofert nie spełniających wymagań zamawiającego. Trybunał orzekł więc, że nie można wymagać od zamawiającego udzielenia zamówienia jednemu przedsiębiorcy, którego oferta nie została odrzucona<sup>149</sup>. Trybunał uznał też art. 18 ust. 1 dyrektywy za bezwarunkowy i dostatecznie precyzyjny, by można się na niego powoływać w postępowaniu przed sądami krajowymi<sup>150</sup>.

Podsumowując, Trybunał wyraźnie stwierdził, że w świetle postanowień dyrektywy nie można zobowiązywać zamawiającego do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, który przedstawił prawidłową ofertę. Trybunał w zasadzie powtórzył tu argumentację Sądu Pierwszej Instancji w omówionej wcześniej sprawie „Embassy Limousines”, dotyczącej interpretacji art. 12 ust. 2 dyrektywy 92/50 (dokładny odpowiednik art. 18 ust. 1 dyrektywy o robotach budowlanych). Ani Trybunał w sprawie „Metalmeccanica”, ani Sąd w sprawie

<sup>147</sup> patrz pkt 23 orzeczenia

<sup>148</sup> pkt 24 orzeczenia

<sup>149</sup> pkt 31-32 orzeczenia

<sup>150</sup> pkt 36 orzeczenia

„Embassy” nie wypowiedział się co do powodów, dla których zamawiający może unieważnić postępowanie<sup>151</sup>. Pewne sugestie można jednak odnaleźć w opinii rzecznika Saggio.

Zdaniem rzecznika, zamawiający ma swobodę decydowania o unieważnieniu postępowania aż do momentu podjęcia ostatecznej decyzji o udzieleniu zamówienia. Co się tyczy powodów, rzecznik wskazywał przede wszystkim na interes publiczny, a także na nowe okoliczności, w których dane zamówienie nie powinno być realizowane (brak dostatecznych środków czy postęp techniczny w danej dziedzinie). Oczywiście suwerenność podejmowania tych decyzji nie oznacza, że zamawiający nie podlega żadnej kontroli. Przeciwnie: w świetle art. 8 zamawiający ma przecież obowiązek poinformowania oferentów o przyczynach, dla których postępowanie zostało unieważnione czy powtórzone<sup>152</sup>. Z możliwości rezygnacji nie można również korzystać w celu pozbycia się oferenta w sposób niezgodny z zasadami prawa wspólnotowego.

Innym wątkiem, którym nie zajął się Trybunał, a którego ślady można odnaleźć w rozumowaniu rzecznika, jest kwestia negocjowania warunków zamówienia z jedynym wykonawcą, który złożył odpowiednią ofertę. Zdaniem rzecznika, w pewnych sytuacjach negocjacje pozwoliłyby zamawiającemu uzyskać korzystniejsze warunki niż przetarg (np. kiedy jest tylko jeden odpowiedni wykonawca na rynku, albo kiedy zamawiający jest przekonany, że bardziej ekonomiczne będzie doprowadzenie postępowania do końca niż wszczynanie go na nowo<sup>153</sup>).

Trybunał nie wypowiedział się również (nie dotyczyło tego zresztą żadne z pytań), czy można zabronić zamawiającemu udzielenia zamówienia jedynemu nie podlegającemu wykluczeniu wykonawcy – tak jak pod rządami polskiej ustawy o zamówieniach publicznych.

## **1.17. Orzeczenie z 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Austrii**

### Zagadnienia:

- odpowiedzialność rządu federalnego za postępowanie zamawiających w poszczególnych krajach związkowych,
- naruszenie postanowień dyrektywy 93/37 – nieopublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, niezastosowanie odpowiednich kryteriów kwalifikacji i wyboru ofert, naruszenie postanowień o specyfikacjach technicznych – znaki towarowe,
- naruszenie postanowień dyrektywy 89/665 – brak środków odwoławczych.

Orzeczenie to jest o tyle ciekawe, że dotyczy odpowiedzialności państwa federalnego za postępowanie zamawiających, którzy podlegają władzom poszczególnych części składowych państwa (krajów, landów). Stan faktyczny, na którego tle zapadł wyrok, był następujący. W 1986 r., a więc przed przystąpieniem Austrii do Unii Europejskiej, rząd jednego z jej krajów – Dolnej Austrii – zdecydował się przenieść stolicę z Wiednia do Sankt Polten. Prace związane z tym wielkim projektem, obejmującym m.in. budowę siedzib rządu i administracji oraz centrum kulturalnego, rozpoczęły się w 1992 r. i miały zakończyć się w 1996 r. – w 1000-lecie Austrii. Na początku 1995 r., czyli już po wejściu Austrii do Unii, Komisja Europejska

---

<sup>151</sup> Martin Dischendorfer „Case C-27/98: The position under the directives where there is only one bid” Public Procurement Law Review Nr 6, (1999) str. CS161

<sup>152</sup> opinia rzecznika pkt 18, Recueil de Jurisprudence 1999 str. I-5697

<sup>153</sup> ibidem

informowała, że zamówienie na te prace zostało udzielone z naruszeniem szeregu przepisów dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

W tym miejscu konieczne jest rozważenie kwestii dlaczego Austria nie będąc jeszcze członkiem Unii zobowiązana była do stosowania dyrektyw dotyczących zamówień publicznych. Otóż doo zamówieniach publicznych? Do czasu przystąpienia w 1995 r. do Unii Austria była członkiem Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Państwa EFTA zobowiązały się do publikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszeń o planowanych zamówieniach publicznych (PIN), właściwych ogłoszeń wszczynających postępowanie o zamówienie, wreszcie ogłoszeń o wynikach postępowania, począwszy od 1 stycznia 1989 r.<sup>154</sup>. 2 maja 1992 r. w Porto kraje Wspólnoty Europejskiej (dawne EWG) i EFTA podpisały umowę w sprawie powołania Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG). Zobowiązywała ona członków EFTA do przestrzegania czterech swobód wynikających z Traktatu Rzymskiego (swobodnego przepływu towarów, usług, osób i kapitału). Ponadto umowa wyraźnie przewidywała otwarcie na wolną konkurencję rynku zamówień publicznych w państwach członkowskich EOG. Art. 65 w części IV umowy stanowił, że normy wspólnotowe dotyczące zamówień publicznych mają zastosowanie do wszystkich towarów oraz usług. Wreszcie, w załączniku XVI do umowy, wśród aktów prawnych, których powinny przestrzegać państwa członkowskie, wymieniono wprost ówczesne dyrektywy dotyczące zamówień publicznych: 71/305, 77/62 i 90/531<sup>155</sup>.

Komisja zarzuciła Austrii liczne naruszenia prawa wspólnotowego. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się tylko w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii – w ten sposób doszło do naruszenia art. 11 ust. 6-11 dyrektywy o robotach budowlanych. Zgodnie z tymi przepisami wszelkie ogłoszenia o zamówieniach na roboty budowlane o wartości przekraczającej określony w dyrektywie próg 5 mln ecu powinny być publikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Dalsze zarzuty Komisji dotyczyły samych przepisów, które były podstawą przeprowadzenia przetargu. Dawaly one zamawiającemu całkowitą swobodę decydowania o wyborze wykonawcy robót. Wykonawcom, którzy uważali, że zostali pokrzywdzeni na skutek decyzji zamawiającego, nie przysługiwały żadne środki ochrony ich praw. Zamawiający nie miał obowiązku podania powodów, dla których zdecydował o wyborze jednej i odrzuceniu pozostałych ofert. Wreszcie, przepisy te zakładały preferencje dla przedsiębiorców i surowców z Dolnej Austrii. Kolejnych nieprawidłowości Komisja dopatrzyła się w ogłoszeniu o przetargu – 3-tygodniowy termin składania ofert był stanowczo za krótki (zgodnie z dyrektywą 93/37 powinien wynosić co najmniej 52 dni), a w specyfikacjach technicznych zamawiający odwoływał się do konkretnych znaków towarowych (bez dodania słów „lub równoważny”).

W postępowaniu toczącym się na skutek skargi Komisji Trybunał przyznał, że działanie zamawiającego rzeczywiście naruszało szereg postanowień dyrektywy 93/37. Przede wszystkim zamawiający naruszył postanowienia dotyczące publikacji ogłoszeń w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich – nie dopełniając tego obowiązku postąpił niezgodnie z art. 11 ust. 6-11 dyrektywy. Dalej wyznaczył zbyt krótki termin składania ofert. Nie dopełnił wreszcie, przewidzianego w art. 8, obowiązku poinformowania wykonawców o odrzuceniu ich ofert. Zgodnie z tym ostatnim przepisem zamawiający jest obowiązany powiadomić

---

<sup>154</sup> takie ustalenia przyjęto podczas spotkania ministrów krajów EFTA oraz M. Willy de Clerq, członka Komisji Europejskiej w Tampere (Finlandia) 15 czerwca 1988 r.; patrz również Nicolas Michel w „L’ouverture européenne des marchés publics suisses”, Editions Universitaires Fribourg, 1991 r., str. 13

<sup>155</sup> José Antonio Morena „Contratos publicos: Derecho comunitario y espanol”, McGraw - Hill, Madrid 1996, str. 194

każdego z niedopuszczonych kandydatów lub oferentów, którzy wystąpią z takim wnioskiem, o przyczynach odrzucenia ich kandydatury lub oferty w terminie 15 dni od otrzymania takiego wniosku).

Przepisy, wedle których zorganizowano przetarg, nie uwzględniały zawartych w dyrektywie kryteriów kwalifikacji do udziału w postępowaniu i kryteriów udzielenia zamówienia. Dalej Trybunał ustosunkował się do zarzutu naruszenia przepisów o specyfikacjach technicznych (art. 10 ust. 6). Zgodnie z nimi państwa członkowskie muszą zakazać wprowadzania do dokumentacji zamówienia specyfikacji technicznych, które, odnosząc się do dóbr określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób, skutkują preferowaniem lub eliminacją pewnych wykonawców, chyba że jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. W szczególności zabronione jest wskazywanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia. Wskazanie takie z dodatkiem słów „lub równoważne” jest dopuszczalne, jeżeli przedmiotu zamówienia nie można opisać za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń. Ponieważ jednak taka sytuacja nie zachodziła, Trybunał uznał, iż specyfikacje faworyzujące produkty UNIX naruszały powyższe przepisy<sup>156</sup>. Tym samym naruszony został również art. 28 (30) Traktatu, ponieważ doszło do ograniczenia swobodnego przepływu towarów, gwarantowanego tym przepisem. Takie same konsekwencje, zdaniem Trybunału, wiązały się z zastosowaniem preferencji dla firm i produktów z obszaru Dolnej Austrii<sup>157</sup>. Ostatni zarzut dotyczyło naruszenia dyrektywy 89/665, poprzez uniemożliwienie wykonawcom, których prawa zostały naruszone na skutek bezprawnych działań zamawiającego, skorzystania ze środków obrony ich praw (środków odwoławczych).

Na koniec należałoby się odnieść do argumentów rządu Austrii, iż nie można mu zarzucać niedopełnienia obowiązków wynikających z prawa wspólnotowego, ponieważ rząd federalny nie może odpowiadać za działania zamawiającego podlegającego rządowi któregoś z landów. Trybunał, nie wdając się w zbyt długie rozważania na temat relacji między władzą federalną a rządami związkowymi, powołał się jedynie na analizę zawartą w umotywowanej opinii Komisji, zgodnie z którą wszystkie działania zamawiającego związane z budową centrum kulturalnego kontrolował i finansował rząd Dolnej Austrii. W konsekwencji zamawiający miał obowiązek postępować zgodnie z postanowieniami prawa wspólnotowego dotyczącego zamówień publicznych. Co do odpowiedzialności rządu federalnego, Trybunał stwierdził, że cytowane wcześniej przepisy byłyby pozbawione skuteczności, gdyby odpowiedzialności za bezprawne działanie takiego zamawiającego nie ponosiło całe państwo<sup>158</sup>. Podsumowując, Trybunał uznał, iż Austria dopuściła się naruszenia postanowień dyrektyw 93/37 oraz 89/665, jak też art. 28 (30) Traktatu.

---

<sup>156</sup> w kwestii znaków towarowych patrz również opublikowane w niniejszym zbiorze orzeczenie 359/93 UNIX

<sup>157</sup> w kwestii preferencji patrz również komentowane wyżej orzeczenia 21/88 oraz 351/88

<sup>158</sup> patrz pkt 75 orzeczenia

## 1.18. Orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-275/98 Unitron Scandinavia przeciwko Ministeriet for Frdevaret

### Zagadnienia:

- wymogi nałożone na podmiot inny niż zamawiający w świetle dyrektywy 93/36
- relacja między dyrektywą 92/50 i 93/36.

### **Wprowadzenie – istota sporu**

Omawiane orzeczenie zostało wydane w odpowiedzi na dwa pytania dotyczące różnic w przepisach trzech dyrektyw, koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane. Wszystkie te dyrektywy zawierają identyczną definicję zamawiających czyli podmiotów zobowiązanych do stosowania zawartych w nich przepisów. Dyrektywy przewidują ponadto obowiązek przestrzegania pewnych przepisów przez podmioty, które same wprawdzie nie są zamawiającymi w rozumieniu dyrektyw, ale korzystają ze wsparcia finansowego (subwencji) zamawiających. Orzeczenie było poświęcone właśnie wzajemnej zależności między tymi przepisami.

Zgodnie z duńskimi przepisami weterynaryjnymi, świnie powinny być oznaczane specjalnymi kolczykami, co ma ułatwić ustalenie ich pochodzenia. Kolczyki miał dostarczać tylko jeden podmiot prywatny – Duńskie Rzeźnie (zwany dalej DS). By ograniczyć liczbę zatwierdzonych kolczyków, ministerstwo weterynarii i DS ogłosiły wspólnie przetarg na ich dostawę. DS wybrał dwie firmy, z którymi zawarł 3-letnie umowy. Tymczasem dwie inne firmy uznały, że DS działała w interesie publicznym i realizuje zamówienie w imieniu ministerstwa, powinien zatem być traktowany jak podmiot publiczny i udzielać zamówień w trybie określonym w dyrektywie 93/36 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Trybunału pytanie dotyczące wzajemnej relacji przepisów dyrektywy 92/50 oraz 93/36. W szczególności duński sąd zmierzał do ustalenia, jakie znaczenie odgrywa przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 wobec przyjęcia dyrektywy 92/50. Przepis ten pojawił się bowiem w dyrektywie 77/62, która obowiązywała w czasie, gdy nie było jeszcze dyrektywy o usługach, a następnie został dosłownie powtórzony w dyrektywie 93/36. Ministerstwo twierdziło, że Trybunał powinien odmówić odpowiedzi na pytanie, ponieważ nie wpłynęłaby ona w żaden sposób na pozycję prawną wnioskodawców w postępowaniu krajowym. Trybunał uznał, że w przypadku skierowanych do niego pytań tylko do sądu krajowego należy wydanie ostatecznego orzeczenia, do tego zaś rozstrzygnięcie wstępne Trybunału może być przydatne. Stwierdził też, że w omawianym przypadku nie występuje sytuacja, w której wykładnia Trybunału nie miałaby żadnego związku ze stanem faktycznym.

### **Relacja między dyrektywą 93/36 i 92/50**

Odpowiadając na pytanie sądu krajowego, Trybunał najpierw zauważył, że dyrektywa 93/36 została przyjęta już po dyrektywie 92/50, zaś z preambuły do dyrektywy o dostawach wynika, że jednym z jej celów było dostosowanie przepisów o udzielaniu zamówień na dostawy do przepisów o usługach. Trybunał wysnuł logiczny wniosek, że dyrektywa o usługach została uwzględniona przy przyjmowaniu dyrektywy o dostawach, zatem zakres dyrektywy 93/36 jest zupełnie niezależny od dyrektywy 92/50<sup>159</sup>.

---

<sup>159</sup> pkt 21-22 orzeczenia

## **Obowiązki podmiotu nie będącego zamawiającym w świetle art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 – zakres klauzuli traktowania niedyskryminacyjnego**

Odnosząc się do kwestii, czy DS jako podmiot prywatny powinien przy udzielaniu zamówień stosować przepisy dyrektywy 93/36, Trybunał zauważył, że w świetle rozważań sądu DS nie jest zamawiającym w rozumieniu tej dyrektywy, nie ma zatem obowiązku stosowania jej procedur. Ma o tym świadczyć fakt, że w dyrektywie o dostawach brak wyraźnego przepisu zobowiązującego podmiot inny niż zamawiający do stosowania jej przepisów. Przepisy takie są w dyrektywie o usługach i o robotach budowlanych. I tak, zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy o usługach, w sytuacji, kiedy zamawiający subwencjonują bezpośrednio ponad 50 proc. wartości zamówienia na usługi, udzielanego przez inny podmiot i związanego z zamówieniami na roboty budowlane w rozumieniu dyrektywy o robotach budowlanych, państwa członkowskie muszą podjąć niezbędne środki, aby zapewnić stosowanie dyrektywy o usługach. Z kolei art. 2 ust. 1 dyrektywy 93/37 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia niezbędnych środków, by zamawiający stosowali lub zapewnili stosowanie dyrektywy w przypadkach, kiedy subwencjonują bezpośrednio ponad 50 proc. wartości zamówienia na roboty budowlane udzielanego przez inny podmiot.

Dyrektywa o dostawach nie zawiera odpowiednika powyższych przepisów. Art. 2 ust. 2 zawiera jedynie wymóg, by w sytuacji, kiedy zamawiający w rozumieniu tej dyrektywy przyznaje podmiotowi, który nie jest zamawiającym (niezależnie od jego statusu prawnego) szczególne lub wyłączne prawa do działania w sektorze usług publicznych, ma równocześnie obowiązek zastrzec, że podmiot ten udzielając zamówienia musi stosować zasadę niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową.

Z porównania przytoczonych przepisów wynika, że w sytuacji takiej jak omawiana wyżej zamawiający nie może wymagać, by podmiot, na którego przenosi pewne uprawnienia, stosował procedury określone w dyrektywie. Podmiot ten musi natomiast przestrzegać zasady niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców, którym udziela zamówienia.

### **1.19. Orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal Srl przeciwko Comune di Viano**

#### Zagadnienia:

- *doprecyzowanie niejasno sformułowanych pytań sądu krajowego,*
- *relacja między dyrektywą o dostawach a dyrektywą o usługach,*
- *udzielanie zamówienia podmiotowi, który nie jest podmiotem odrębnym w stosunku do zamawiającego.*

Zgodnie z włoskimi przepisami dotyczącymi samorządu terytorialnego, władze miejskie mogą w celu wykonywania zadań tworzyć różnego rodzaju przedsiębiorstwa lub spółki, w których miałyby większość udziałów lub akcji. Mogą również tworzyć konsorcja, w których skład wchodziłyby przedstawiciele tworzących je podmiotów. Jednym z takich konsorcjów był AGAC – konsorcjum utworzone przez władze kilku włoskich miast, m.in. Viano, do zarządzania usługami energetycznymi i ekologicznymi. Konsorcjum miało osobowość prawną i swego rodzaju swobodę działania. Jednym z jego zadań było zarządzanie takimi usługami jak dostarczanie gazu dla potrzeb domowych i ogrzewanie mieszkań. Władze miejskie Viano powierzyły AGAC zarządzanie ogrzewaniem pewnej liczby budynków miejskich. Decyzji nie poprzedziło żadne zaproszenie do składania ofert.



Prywatna spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Teckal, również świadcząca usługi grzewcze, wszczęła postępowanie przed sądem administracyjnym, podnosząc, że władze miejskie powinny zorganizować przetarg. Nie ulegało wątpliwości, że wartość zamówienia przekraczała próg 200 tys. ecu, od którego miała zastosowanie zarówno dyrektywa 93/36 o dostawach, jak i dyrektywa 92/50 o usługach. Ponieważ zadania AGAC polegały i na dostarczaniu gazu, i na ogrzewaniu, sąd nie miał pewności, która z dyrektyw miała w tym przypadku zastosowanie. Uznał jednak za konieczne rozważenie możliwego zastosowania art. 6 dyrektywy 92/50. Zgodnie z nim, dyrektywy 92/50 nie stosuje się do „udzielania zamówień publicznych na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art. 1 lit. b), na podstawie jego wyłącznego prawa przysługującego mu według opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, pod warunkiem, że te przepisy są zgodne z Traktatem”. Sąd zawiesił więc postępowanie i zwrócił się do Trybunału z wnioskiem o przeprowadzenie wykładni art. 6.

Przed Trybunałem AGAC twierdził, że pytanie w istocie jest bezprzedmiotowe, ponieważ żadna z tych dyrektyw nie ma zastosowania, z uwagi na fakt, że nie jest przekroczony przewidziany w nich próg. Dzieje się tak dlatego, że od wartości zamówienia trzeba odjąć cenę paliwa, ponieważ AGAC, sam będąc zamawiającym, nabywa je w drodze organizowanych przez siebie przetargów. Rząd austriacki z kolei podnosił jeszcze jedną bardzo ciekawą okoliczność – mianowicie wniosek sądu krajowego w istocie nie zawierał pytania.

Odpowiadając na „pytanie” a raczej wątpliwości sądu krajowego Trybunał zauważył wprawdzie, że dyrektywy 93/36 i 92/50 zawierają szczegółowe przepisy dotyczące sposobu obliczania szacunkowej wartości zamówienia, uznał jednak, że nie ma wystarczających informacji, by rozstrzygnąć, czy przekroczono przewidziany w dyrektywach próg. Zadaniem Trybunału jest jednak przedstawienie sądowi krajowemu wykładni prawa wspólnotowego, która umożliwi mu rozstrzygnięcie sprawy. Jeśli pytania są niejasno sformułowane, tak jak w omawianym przypadku, Trybunał może sam zdecydować, jakie kwestie prawa wspólnotowego wymagają – jego zdaniem – wyjaśnienia w związku z przedmiotem postępowania.

Wobec braku konkretnie sformułowanego pytania, Trybunał doszedł do wniosku, że w istocie chodzi o to, czy przepisy dyrektyw stosuje się, gdy organ lokalny powierza wykonanie zamówienia grupie, której sam jest członkiem. Z przedstawionego materiału wynikało, że zamówienie obejmowało zarówno dostawę produktów, jak i świadczenie usług. Trybunał stwierdził, że wartość dostaw była większa. Zgodnie zaś z art. 2 dyrektywy 92/50, przy zamówieniu na dostawy i usługi dyrektywę o usługach stosuje się tylko wtedy, kiedy wartość usług jest większa od wartości dostaw. A contrario, jeżeli wyższa jest wartość dostaw, stosuje się dyrektywę 93/36. Ponieważ w omawianej sprawie miała miejsce druga sytuacja, dla sądu krajowego istotna była wykładnia przepisów dyrektywy 93/36, a nie art. 6 dyrektywy 92/50.

Zgodnie z dyrektywą o dostawach, od obowiązku jej stosowania można odstąpić jedynie w sytuacjach wprost w niej przewidzianych<sup>160</sup>. Dyrektywa 93/36 nie zawiera odpowiednika art. 6 dyrektywy 92/50, zgodnie z którym ta ostatnia nie ma zastosowania, jeżeli zamówienie jest udzielane podmiotowi, który sam jest zamawiającym. Do rozstrzygnięcia pozostała kwestia, czy zamówienie udzielone AGAC przez miasto Viano prowadzi do powstania odpłatnej umowy obejmującej m.in. dostawę produktów. Co do tego nie było wątpliwości – AGAC miał dostarczać władzom miejskim paliwo. Trybunał orzekł dalej, że jeśli zamówienie na dostawę otrzymuje konsorcjum, którego członkiem jest

---

<sup>160</sup> patrz np. omawiane w niniejszym zbiorze orzeczenie w sprawie 71/92 Komisja przeciwko Hiszpanii

zamawiający, zastosowanie ma dyrektywa 93/36, o ile wartość zamówienia przekracza przewidziany w niej próg 200 tys. ecu. Nie ma w tym przypadku znaczenia, czy wykonawca, któremu udziela się zamówienia, sam jest zamawiającym – dyrektywa 93/36 nie zawiera bowiem odpowiednika art. 6 dyrektywy 92/50, dotyczącego wyłączenia z jej zakresu zamówień udzielanych innym zamawiającym<sup>161</sup>.

Do rozstrzygnięcia sądu krajowego Trybunał pozostawił kwestię, czy relacja między gminą Viano a AGAC ma charakter zamówienia publicznego. Do udzielenia zamówienia w rozumieniu dyrektywy potrzebne są dwa odrębne podmioty – z jednej strony zamawiający, z drugiej – niezależny od niego wykonawca. Aby nie pozostawić sądu krajowego bezradnym w obliczu tych wątpliwości, Trybunał dał mu jednak pewne wskazówki. Otóż, do udzielenia zamówienia publicznego w rozumieniu dyrektywy 93/36 wystarcza, by z jednej strony wystąpił zamawiający – organ lokalny, z drugiej zaś podmiot inny niż organ lokalny. Z zamówieniem publicznym nie mamy więc do czynienia w sytuacji, kiedy w stosunku do podmiotu, któremu powierza wykonanie zadań, organ lokalny wykonuje uprawnienia, jakie przysługują mu w stosunku do własnych jednostek organizacyjnych.

Podsumowując, z orzeczenia wynika zasada, że dyrektywa 93/36 ma zastosowanie, ilekroć zamawiający planuje zawarcie odpłatnej, pisemnej umowy, której przedmiotem jest dostawa produktów, z podmiotem formalnie od niego odrębnym i niezależnym, gdy chodzi o podejmowanie decyzji. Na taką kwalifikację nie ma przy tym wpływu to, czy podmiot, któremu udzielane jest zamówienie, sam jest zamawiającym w rozumieniu dyrektywy o dostawach<sup>162</sup>. Ponadto orzeczenie uwypukla kolejną subtelną różnicę między tekstami dwóch dyrektyw: 92/50 i 93/36. Jak wspomniano wyżej, dyrektywa 93/36 nie zawiera odpowiednika art. 6 dyrektywy 92/50 wyłączonego zamówienia na usługi udzielane innym zamawiającym. W komentarzach do tego orzeczenia zwraca się uwagę na brak konsekwencji u podłoża tego rozróżnienia – jest to po prostu jedna z wielu drobnych różnic będących często efektem przeoczenia legislatorów, która czyni prawidłowe stosowanie dyrektyw jeszcze bardziej skomplikowanym<sup>163</sup>. Projekt nowej dyrektywy, która ma zastąpić dotychczas obowiązujące dyrektywy o dostawach, usługach i robotach budowlanych, powieliła to rozróżnienie<sup>164</sup>.

Inną ciekawą sprawą związaną z tym orzeczeniem jest uznanie przez Trybunał, że nie dochodzi do zamówienia publicznego w sytuacji, kiedy dany organ powierza wykonanie zadań podmiotowi od siebie zależnemu, w stosunku do którego przysługują mu takie uprawnienia jak w stosunku do własnych jednostek organizacyjnych. Co więcej, Trybunał stwierdził, że o zamówieniu publicznym nie ma mowy również wtedy, gdy zamawiający sprawuje kontrolę nad danym podmiotem, a działalność tego podmiotu w „zasadniczej części” (essential part) służy zamawiającemu<sup>165</sup>. Trybunał nie przesądził jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „zasadnicza część działalności” (essential part of its activities), ani jak dalece musi być posunięta kontrola ze strony zamawiającego, by zasada ta miała zastosowanie. Wydaje się jednak, że pewnych wskazówek mogą dostarczyć postanowienia dyrektywy 93/38 o koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji („sektor użyteczności publicznej”). Zgodnie z art. 13, dyrektywy tej nie stosuje się do zamówień udzielanych tzw.

<sup>161</sup> Adrian Brown „Case C-107/98: Application of Directive 93/36 where a Contracting Authority Entrusts Supply of Contracts to a Consortium in which it has Holding; Inapplicability of the Directive where One Contracting Authority is Supplied by Another which it Controls and which Carries Out an Essential Part of the Awarding Authority’s Activities”, Public Procurement Law Review Nr 2 (2000) str. CS42

<sup>162</sup> pkt 51 orzeczenia

<sup>163</sup> Adrian Brown „Case C-107/98...” str. CS43

<sup>164</sup> pkt 50 orzeczenia patrz art. 19 projektu dyrektywy z 15 maja 2000 r. COM(2000) 275 final

<sup>165</sup> pkt 50 orzeczenia

przedsiębiorstwu powiązanemu. Przez „przedsiębiorstwo powiązane” (affiliated undertaking) rozumie się z kolei każde przedsiębiorstwo, którego roczne sprawozdania finansowe są skonsolidowane ze sprawozdaniami zamawiającego, lub każde przedsiębiorstwo, które spełnia co najmniej jeden z trzech warunków:

- zamawiający może na nie wywierać, bezpośrednio lub pośrednio, dominujący wpływ,
- przedsiębiorstwo może wywierać dominujący wpływ na zamawiającego,
- przedsiębiorstwo, wspólnie z zamawiającym, podlega dominującemu wpływowi innego przedsiębiorstwa z uwagi na własność, zaangażowanie finansowe lub reguły określające jego działanie (art. 1 ust. 3).

Istnienie dominującego wpływu (art. 1 ust. 2) domniemywa się w sytuacji, gdy zamawiający posiadają większość kapitału udziałowego tego przedsiębiorstwa lub kontrolują większość głosów przypadających na akcje wydawane przez to przedsiębiorstwo, lub mogą powoływać ponad połowę składu jego organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego.

Czytając więc orzeczenie Trybunału łącznie z cytowanymi wyżej przepisami dyrektywy o użyteczności publicznej, przy założeniu, że to samo rozumowanie co w przypadku dyrektywy 93/38 jest właściwe w przypadku dyrektyw klasycznych, można zaryzykować wniosek, że wystarczy, by podmiot, któremu powierza się wykonanie danych zadań, był kontrolowany w co najmniej 50 proc. przez zamawiającego<sup>166</sup>.

## **1.20. Orzeczenie z 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Holst Italia Sp. A. przeciwko Comune di Cagliari**

### Zagadnienia:

- *udział konsorcjów w postępowaniu o zamówienie publiczne*
- *możliwość powoływania się na zasoby innych podmiotów wchodzących w skład danej grupy wykonawców*

Sąd Administracyjny Sardynii zwrócił się do Trybunału o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego, jakie pojawiło się w trakcie postępowania krajowego, toczącego się między jednym z oferentów – Holst Italia (Holst) a zamawiającym – gminą Cagliari. Władze miejskie Cagliari na Sardynii opublikowały w Dzienniku Urzędowym Wspólnot ogłoszenie o przetargu na zarządzanie zakładami oczyszczania ścieków. Od zainteresowanych oferentów wymagano, by wykazali się średnim rocznym obrotem w wysokości co najmniej 5 mld lirów oraz doświadczeniem w dziedzinie objętej przedmiotem zamówienia (zarządzanie co najmniej jednym takim zakładem minimum przez dwa kolejne lata w ciągu trzech lat poprzedzających udzielenie zamówienia). Brak takiego dowodu wykluczał z udziału w postępowaniu.

Władze miejskie zdecydowały się udzielić zamówienia Ruhrwasser, konsorcjum utworzonemu przez sześć różnych niemieckich spółek. Ponieważ konsorcjum istniało krótko, nie mogło się legitymować ani wymaganym doświadczeniem, ani obrotem. By wziąć udział w postępowaniu, przedstawiło jednak dokumenty potwierdzające sytuację finansową niemieckiego podmiotu prawa publicznego – Ruhrverband, który wraz z pięcioma innymi spółkami utworzył właśnie Ruhrwasser jako spółkę akcyjną. W przetargu uczestniczył inny przedsiębiorca – Holst, którego ofertę zamawiający uznał za mniej korzystną. Holst odwołał się do sądu administracyjnego Sardynii, domagając się unieważnienia postępowania. Jego

zdaniem zamawiający nie powinien zaakceptować przedłożonych przez Ruhrwaser dokumentów.

Odnosząc się do kwestii zależności między spółką-córką – Ruhrwaser a spółką-matką – Ruhrverband, włoski sąd uznał, że związek ten jest na tyle ścisły, że pozwala na korzystanie przez Ruhrwaser z zasobów tworzącego ją podmiotu. Ponieważ jednak miał w tej sprawie wątpliwości, wystąpił do Trybunału z zapytaniem, czy przepisy dyrektywy 92/50 koordynującej procedury udzielania zamówień na usługi, pozwalają, by oferent – konsorcjum wykazał swą sytuację ekonomiczną i finansową przy pomocy dokumentów przedsiębiorstwa posiadającego udziały w takim konsorcjum.

Trybunał zauważył po pierwsze, że postanowienia dyrektywy 92/50, w szczególności art. 26, zezwalają na złożenie oferty przez grupę wykonawców (konsorcjum), przy czym nie wymaga się od tej grupy przybrania w tym celu określonej formy organizacyjno-prawnej. Po drugie, Trybunał powołał się na szereg przepisów dyrektywy, które zezwalają na pewną elastyczność w ocenie spełniania przez oferenta niezbędnych warunków<sup>167</sup>. I tak, zgodnie z art. 31 ust. 3, „jeżeli z jakiegokolwiek usprawiedliwionego powodu wykonawca nie mógł dostarczyć dokumentów, których żąda zamawiający, wykonawca może udowodnić swą zdolność ekonomiczną i finansową za pomocą każdego innego dokumentu, który zamawiający uzna za odpowiedni”. Trybunał zauważył dalej, że art. 32 ust. 2 lit. c), wymieniający dokumenty i zaświadczenia wykazujące zdolności techniczne usługodawcy, zezwala mu na wskazanie techników lub jednostek technicznych, niezależnie od tego, czy należą bezpośrednio do niego. Wystarczy, by wykonawca mógł się nimi posłużyć do wykonania zamówienia.

Analizując brzmienie powyższych przepisów łącznie z celem dyrektywy, jakim jest wyeliminowanie barier w dostępie do zamówień publicznych<sup>168</sup>, Trybunał uznał, że nie można wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcy, który proponuje, w celu wykonania zamówienia, wykorzystanie zasobów nie tyle własnych, ile należących do innych, zależnych od niego podmiotów. Innymi słowy, usługodawca, który sam nie spełnia wymogów zamawiającego, może powołać się na inne podmioty, z których zamierza skorzystać w razie udzielenia mu zamówienia<sup>169</sup>.

Zdaniem Trybunału, takie powołanie wymaga jednak spełnienia pewnych warunków. I tak, zamawiający ma prawo zweryfikować przedłożone przez wykonawcę dokumenty, by upewnić się, czy wykonawca rzeczywiście będzie mógł korzystać z tych zasobów przez cały czas trwania zamówienia. Przedsiębiorca korzystający z takich dowodów musi wykazać, że faktycznie może korzystać z zasobów, które nie należą bezpośrednio do niego. Ocena, czy taki dowód został przeprowadzony, należy do sądu krajowego. Nie można przy tym automatycznie zakładać, że przedsiębiorca może skorzystać te zasoby wyłącznie na tej podstawie, że należą one do innego podmiotu wchodzącego w skład tego samego co on konsorcjum<sup>170</sup>.

### **Udział konsorcjów w postępowaniu o udzielenie zamówienia – podsumowanie**

Omówione orzeczenie jest kolejnym, w którym Trybunał konsekwentnie orzeka w sprawach udziału w postępowaniu grup wykonawców (konsorcja). I tak, w sprawie C-389/92

---

<sup>166</sup> patrz również Adrian Brown w „Case C-107/98...” str. CS43

<sup>167</sup> Adrian Brown „Case C-176/98: Technical and Financial Standing of Contractors; Bidder’s Reliance upon the Resources of its Parent Companies”, Public Procurement Law Review Nr 2 (2000), str. CS47

<sup>168</sup> patrz pkt 5 preambuły do dyrektywy

<sup>169</sup> pkt 27 orzeczenia

<sup>170</sup> pkt 30 orzeczenia

Ballast Nedam Groep NV przeciwko Królestwu Belgii („Ballast I”)<sup>171</sup> Trybunał stwierdził, że przy ocenie spełniania warunków wymaganych od firm ubiegających się o wpis na listę uznanych wykonawców, w przypadku kiedy wniosek taki składa główny podmiot danej grupy, przepisy dyrektywy 71/305 zezwalają na branie pod uwagę poszczególnych podmiotów wchodzących w jej skład, nawet jeżeli posiadają one odrębne osobowości prawne. Wnioskodawca musi jednak wykazać, że faktycznie może rozporządzać zasobami tych podmiotów, niezbędnymi do wykonania robót. Rolą sądu krajowego jest z kolei ustalenie, czy taki dowód został w danej sprawie przedstawiony<sup>172</sup>.

W związku z wątpliwościami, jak należy rozumieć wyrażoną w tym orzeczeniu zasadę, Trybunał rozwinął swoje stanowisko w sprawie C-5/97 Ballast Nedam Groep NV przeciwko Królestwu Belgii („Ballast II”). Stwierdził, że kiedy rozpatrywany jest wniosek o rejestrację, złożony przez dominującą osobę prawną grupy i osoba ta wykaże, że rzeczywiście dysponuje zasobami innych podmiotów wchodzących w skład grupy, wówczas rozpatrujący wniosek ma obowiązek uwzględnić również te „inne podmioty”<sup>173</sup>.

Sytuacja, na której tle doszło do wydania orzeczenia w sprawie „Holst”, jest jednak dokładnie odwrotna. Oto bowiem w dwóch sprawach „Ballast” oferent ubiegający się o zamówienie opierał się na sytuacji i zasobach podmiotów od niego zależnych. Tymczasem w sprawie „Holst” zwycięskie konsorcjum posłużyło się dokumentami dotyczącymi obrotów i doświadczenia spółki-matki, czyli podmiotu będącego jednym z założycieli tego konsorcjum. Trybunał dopuścił więc taką samą elastyczność w ocenie tych dwóch różnych sytuacji. Z wszystkich trzech orzeczeń wynika zatem, że wystarczy, by konsorcjum ubiegające się o kontrakt miało do swej dyspozycji niezbędne zasoby i posiadało wymagane doświadczenie, aby wykonać przedmiotowe zamówienie. Nie jest rolą zamawiającego narzucanie wykonawcom formy prawnej, jaką mają przybrać, by uzyskać zamówienie. Uprawniony jest więc chyba wniosek, że przy ocenie kwalifikacji oferentów zamawiający powinni się wykazać pewną elastycznością i zdrowym rozsądkiem<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> orzeczenie z 14 kwietnia 1994 r., ECR 1994, str. I-1289

<sup>172</sup> patrz treść orzeczenia i komentarz D. Piasty, op. cit. str. 57 i 161

<sup>173</sup> patrz treść orzeczenia i komentarz D. Piasty, op. cit. str. 67 i 202

<sup>174</sup> Adrian Brown „Case C-176/98...”, str. CS49

## Wykaz orzeczeń dotyczących zamówień publicznych

- Orzeczenie z 22 września 1976 r. w sprawie 10/76 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1976 r., str. 1359
- Orzeczenie z 17 lutego 1981 r. w sprawie 133/80 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1981 r., str. 457
- Orzeczenie z 10 lutego 1982 r. w sprawie C-76/81 Transporoute i inni przeciwko Ministerstwu Robót Publicznych ("Transporoute") European Court Report z 1982 r., str. 0417
- Orzeczenie z 4 marca 1982 r. w sprawie 182/80 GAUFF przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Report z 1982 r., str. 799
- Orzeczenie z 28 marca 1985 r. w sprawie C-274/83 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1985 r., str. 1077
- Orzeczenie z 10 marca 1987 r. w sprawie C-199/85 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1987 r., str. 1039
- Orzeczenie z 9 lipca 1987 r. w połączonych sprawach C-27-29/86 SA Constructions et entreprises industrielles (CEI) i inni przeciwko Société coopérative "Association intercommunale pour les autoroutes des Ardennes" i innym („CEI i Bellini”), European Court Report z 1987 r., str. 3347
- Orzeczenie z 20 września 1988 r. w sprawie C-31/87 Gebroeders Beentjes BV przeciwko Holandii ("Beentjes") European Court Report z 1988 r., str. 4635
- Orzeczenie z 22 września 1988 r. w sprawie C-45/87 Komisja Europejska przeciwko Irlandii ("Dundalk") – European Court Report z 1988 r., str. 4929
- Orzeczenie z 27 września 1988 r. w sprawie 194/88-R Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej („La Spezia”), European Court Report z 1988 r., str. 4547
- Orzeczenie z 22 czerwca 1989 r. w sprawie C-103/88 Fratelli Constanzo SpA przeciwko Comune di Milano ("Constanzo"), European Court Report z 1989 r., str. 1839
- Orzeczenie z 5 grudnia 1989 r. w sprawie C-3/88 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej ("Re Data Processing") European Court Report z 1989 r., str. 4035
- Orzeczenie z 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SpA przeciwko Unita sanitaria locale No 2 di Carrara ("Du Pont") European Court Report z 1990 r., s I-0889
- Orzeczenie z 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 Rush Portuguesa Lda przeciwko Biuro Imigracji ("Rush Portuguesa") European Court Report z 1990 r., str. I-1417
- Orzeczenie z 12 lipca 1990 r. w sprawie C-188/89 Foster przeciwko British Gas Plc., European Court Report z 1990 r., str. 3313
- Orzeczenie z 18 lipca 1991 r. w sprawie C-295/89 Impresa Dona Alfonso di Dona Alfonso & Figli przeciwko Consorzio per lo sviluppo industriale di Monfalcone („Impresa Dona Alfonso”) European Court Report z 1991 r., str. I-2967
- Orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88 Laboratori Bruneau Srl przeciwko Unita sanitaria locale RM/24 di Monterotondo ("Laboratori Bruneau") European Court Report z 1991 r., s I-3641
- Orzeczenie z 11 lipca 1991 r. w sprawie C-247/89 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Portugalii („Lotnisko w Lizbonie”), European Court Report z 1991 r., str. I-3659
- Orzeczenie z 19 listopada 1991 r. w sprawie C-6/90 i C-9/90 Francovich i Bonifaci przeciwko Republice Włoskiej („Francovich”) European Court Report z 1991 r., str. I-3401
- Orzeczenie z 18 marca 1992 r. w sprawie C-24/91 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Hiszpanii („Uniwersytet w Madrycie”) European Court Report z 1992 r., str. I-1989
- Orzeczenie z 31 marca 1992 r. w sprawie C-360/92 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1992 r., str. I-2353
- Orzeczenie z 3 czerwca 1992 r. w sprawie C-360/89 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1992 r., str. I-3401
- Orzeczenie z 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 Komisja Europejska przeciwko Danii ("Storebaelt"), European Court Report z 1993 r., str. I-3353
- Orzeczenie z 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1993 r., str. I-4655

- Orzeczenie z 17 listopada 1993 r. w sprawie 71/92 Komisja Europejska przeciwko Hiszpanii, European Court Report z 1993 r., str. I-5923
- Orzeczenie z 12 stycznia 1994 r. w sprawie C-296/92 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1994 str. I-0001
- Orzeczenie z 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgii ("Ballast I"), European Court Report z 1994 r., str. I-1289
- Orzeczenie z 19 kwietnia 1994 r. w sprawie C-331/92 Gestión Hotelera Internacional SA przeciwko Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, Gran Casino de Las Palmas SA ("Gestión Hotelera"), European Court Report z 1994 r., str. I-1329
- Orzeczenie z 22 kwietnia 1994 r. w sprawie C-87/94 R Komisja Wspólnot europejskich przeciwko Królestwu Belgii („Autobusy walońskie”), European Court Report z 1994 r. , str. I-1395
- Orzeczenie z 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92 Komisja Europejska przeciwko Hiszpanii, European Court Report z 1994 r., str. I-1569
- Orzeczenie z 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93 Van der Elst, European Court Report z 1994 r., str. I-3803
- Orzeczenie z 16 listopada 1995 r. w sprawie T-451/93 San Marco Impex Italiana przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Report z 1994 r., str. II-1064
- Orzeczenie z 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93 Komisja Europejska przeciwko Holandii ("UNIX") – European Court Report z 1995 r., str. I-0157
- Orzeczenie z 28 marca 1995 r. w sprawie C-324/93 („Diamorfina”) European Court Report z 1995 r., str. I-0563
- Orzeczenie z 4 maja 1995 r. w sprawie C-79/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, European Court Report z 1995 r. , str. I-1071
- Orzeczenie z 18 maja 1995 r. w sprawie C-57/94 Komisja Europejska przeciwko Republice Włoskiej, European Court Report z 1995 r., str. I-1249
- Orzeczenie z 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-433/93 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, European Court Report z 1995 r., str. I-2303
- Orzeczenie z 26 października 1995 r. w sprawie C-143/94 Furlanis Construzioni przeciwko Azienda nazionale autonoma strade („ANAS”), European Court Report z 1995 r. , str. I-3633
- Orzeczenie z 13 listopada 1995 r. w połączonych sprawach T-126 – 128//95 Lotniska w Paryżu przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, European Court Report z 1995 r. , str. II-2863
- Orzeczenie z 19 listopada 1995 r. w sprawie C-479/93 Francovich przeciwko Republice Włoskiej („Francovich II”), European Court Report z 1995 r. , str. I-3843
- orzeczenie z 5 marca 1996 r. w sprawach C-46/93 do C-48/93 Brasserie du Pêcheur S.A. przeciwko Republice Federalnej Niemiec, European Court Report z 1996 r., str. I-1029
- orzeczenie z 7 marca 1996 r. w sprawie C-360/93 Parlament Europejski przeciwko Radzie Unii Europejskiej, European Court Report z 1996 r., str. I-1195
- orzeczenie z 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec, European Court Report z 1996 r., str. I-1949
- orzeczenie z 25 kwietnia 1996 w sprawie C-87/94 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii („Autobusy walońskie”), European Court Report z 1996 r., str. I-2043
- Orzeczenie z 2 maja 1996 r. w sprawie C-236/95 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, European Court Report z 1996 r., str. I-2415
- Orzeczenie z 2 maja 1996 r. w sprawie C-311/95 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej, European Court Report z 1996 r., str. I-2433
- Orzeczenie z 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95 Adia Interim SA przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich ("Adia Interim") European Court Report z 1996 r., str. II-0321
- Orzeczenie z 12 grudnia 1996 r. w sprawie C-302/94 Królowa przeciwko Sekretarzowi Stanu („British Telecom II”), European Court Report z 1996 r., str. I-6417
- Orzeczenie z 29 maja 1997 r. w sprawie C-311/96 Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Francuskiej, European Court Report z 1997 r. str. I-2939
- Orzeczenie z 16 września 1997 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria AG i inni przeciwko Strohal Rotationsdruck GesmbH ("Mannesmann") European Court Report z 1998 r., str. I-0073
- Orzeczenie z 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch consult przeciwko Bundesbaugesellschaft berlin mbh ("Dorsch”), European Court Report z 1997 r., str. I-4961

- Orzeczenie z 16 października 1997 r. w sprawie C-304/96 Unita sanitaria locale, European Court Report z 1997 r., str. I-5685
- Orzeczenie z 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-5/97 Ballast Nedam przeciwko Królestwu Belgii („Ballast II”), European Court Report z 1997 r., str. I-7549
- Orzeczenie z 2 kwietnia 1998 r. w sprawie C-76/97 Walter Tögel przeciwko Niederösterreichische Gebietskrankenkasse ("Togel") European Court Report z 1998 r., str. I-5357
- Orzeczenie z 24 września 1998 r. w sprawie C-111/97 Evobus Austria GmbH przeciwko Niederösterreichische Verehrorganisationns GmbH, European Court Report z 1998 r., str. I-5411
- Orzeczenie z 17 września 1998 r. w sprawie C-323/96 Komisja Europejska przeciwko Belgii, European Court Report z 1998 r., str. I-5063
- Orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 Gemeente Arnhem oraz Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV ("Arnhem") European Court Report z 1998 r., str. I-6821
- Orzeczenie z 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-306/97 Connemara Machine Turf.Co, European Court Report z 1999 r. str. I – 8761
- Orzeczenie z 4 lutego 1999 r. w sprawie Josef Köllensperger GmbH & Co. Kg i Atzwanger Bezirkskrankenkassenhaus Schwaz, European Court Report z 1999 r., str. I-0551
- Orzeczenie z 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97 Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) przeciwko Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, European Court Report 1999 r. str. I-1405
- Orzeczenie z 19 maja 1999 r. w sprawie 225/97 Komisja przeciwko Republice Francuskiej, European Court Report z 1999 r. str. I-3011
- Orzeczenie z 9 września 1999 r. w sprawie C-108/98 RI.SAN Srl przeciwko Comune di Ischia, European Court Report z 1999 r., str. I-5219
- Orzeczenie z 16 września 1999 r. w sprawie C-27/98 Metalmeccanica przeciwko Amt der Salzburger, European Court Report z 1999 r. str. I-5697
- Orzeczenie z 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98 („Alcatel”), European Court Report z 1999 r. str. I-7671
- Orzeczenie z 18 listopada w sprawie C-275/98 („Unitron Scandinavia”), European Court Report z 1998 r. , str. I – 8291
- Orzeczenie z 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98, Teckal Srl przeciwko Comune di Viano, European Court Report z 1999, str. I – 8121.
- Orzeczenie z 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96 Komisja przeciwko Austrii, Recueil de Jurisprudence z 1999 str. I-7479
- Orzeczenie z 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98 Holst Italia SpA przeciwko Comune di Cagliari, European Court Report z 1999 r., str. I-8607
- Orzeczenie z 3 października 2000 r. w sprawie C-380/98 Królowa przeciwko Ministrowi Skarbu ex parte Uniwersytet w Cambridge, jeszcze nie publikowane
- Orzeczenie z 5 października 2000 r. w sprawie C-16/98 Komisja przeciwko Francji, jeszcze nie publikowane
- Orzeczenie z 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 Komisja przeciwko Francji, jeszcze nie publikowane
- Orzeczenie z 7 grudnia 1000 r. w sprawie 324/98, jeszcze nie publikowane
- Orzeczenie z 7 grudnia 2000 r. w sprawie 94/98, jeszcze nie publikowane.



## Literatura

- Arrowsmith Sue (red.) „Public Procurement Law Review” Wyd. Sweet & Maxwell, (dwumiesięcznik)
- Arrowsmith Sue „The Law of Public and Utilities Procurement”, wyd. Sweet & Maxwell, London 1996 r.
- Arrowsmith Sue „A Guide to the Procurement Cases of the Court of Justice”, wyd. Earls Gate Press, 1992 r.
- Bovis Christopher „EC Public Procurement Law”, wyd. Longman, 1997 r.
- Bright Christopher „Public Procurement Handbook”, wyd. Chancery Wiley Law Publications, 1994 r.
- Clerc Evelyne „L’ouverture des marchés publics: Effectivité et protection juridique”, Fribourg 1997 r.
- „Commentaire article per article des traités UE et CE”, pod red. Philippe Léger, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles 2000
- Czapliński Władysław (red.) „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo” Wydawnictwo naukowe SCHOLAR, Warszawa, 1997 r.
- Dausies Manfred A. (red.) „Prawo gospodarcze Unii Europejskiej”, Wyd. C.H.Beck, Warszawa, 1999 r.
- Gormley Laurence „Gordian Knots in European Public Procurement Law. Government Procurement
- Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Procurement of Services”, 1997 r.
- Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Works Contracts”, 1997 r. Komisja Europejska „Guide to the Community Rules on Public Supply Contracts”, 1997 r.
- Lemke Marian (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, UZP 1999
- Lemke Marian (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, wyd. drugie rozszerzone i poprawione, UZP, 2000 r.
- Sołtysińska Aleksandra (w) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, pod red. Mariana Lemke, UZP 2000 r.
- Martin Fernandez J.M. „The EC Public Procurement Rules: A Critical Analysis”, wyd. Oxford University Press, 1996 r.
- Medhurst David „EU Public Procurement Law”, Blackwell Science 1997 r.
- Mik Cezary „Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki”, C. H. Beck, Warszawa 2000
- Michel Nicolas „Les marchés publics dans la jurisprudence européenne”, Editions Universitaires Fribourg, 1995 r.
- Molina Moreno José Antonio „Contratos públicos: Derecho comunitario y Derecho español”, McGraw Hill, Madrid, 1996 r.
- Piasta Dariusz (red.) „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I”, UZP, 1999 r.
- „Prawo Wspólnot Europejskich. Orzecznictwo” pod red. Władysława Czaplińskiego, Wydawnictwo Scholar, Warszawa 1997 r.
- Trepte Peter Armin „Public Procurement in the EC”, wyd. CCH Editions 1993 r.
- Weiss Friedl „Public Procurement in European Community Law”, wyd. The Athlone Press 1993 r.
- „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw”, Urząd Zamówień Publicznych, 1998 r.
- „Zielona Księga Komisji Europejskiej”, Urząd Zamówień Publicznych, 1998 r.

## **2. TEKSTY ORZECZEŃ EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI I SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI DOTYCZĄCE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**

### **2.1. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 28 MARCA 1985 R.**<sup>175</sup>

#### **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**

1. 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.
2. 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.
3. 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.

---

<sup>175</sup> Nr Celexu 683J0274

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 Building, 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**

1. 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.
2. 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).
3. 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 Włoska nie dopełniła swego zobowiązania wynikającego z Traktatu. W odpowiedzi na to orzeczenie, w dniu 8 sierpnia 1977 r. Republika Włoska 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.
  4. 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.
  5. 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.
  6. 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.
  7. 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.
  8. Ustawa nr 687 zmieniająca Ustawę nr 741 oraz przepisy dotyczące tymczasowego zabezpieczenia i ogłoszeń została uchwalona dopiero 8 października 1984 r.
  9. W niniejszym postępowaniu Komisja utrzymuje, po pierwsze, że w dniu 10 grudnia 1981r. 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

10. 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.
11. 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”.
12. W świetle argumentów przedstawionych przez Rząd Włoski Komisja wycofała zarzut dotyczący tej sprawy.

#### (B) – Procedura składania ofert o wyższych cenach

13. 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.
14. 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.
15. 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

16. 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.
17. 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.

18. 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.
19. 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.
20. 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.
21. 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.
22. 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.
23. W konsekwencji, wprawdzie sformułowanie nie jest zupełnie jednoznaczne, wstępne pismo zawiadamiało jednak Rząd Włoski o stawianych mu zarzutach. Skarga Komisji jest zatem dopuszczalna.
24. 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.

25. 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.
26. 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

27. 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 Dyrektywyw 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.
28. 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

29. 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.
30. 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

31. 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.
32. 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 prze-

widziane 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.

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

#### (G) Pilny charakter

34. 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.
35. Rząd Włoski nie zakwestionował tego zarzutu. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił swoich obowiązków w zarzucany mu sposób.

#### (H) Zabezpieczenie

36. 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.
37. 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.
38. 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.



39. 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**

40. 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.
41. 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.
42. 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.
43. Należy zatem stwierdzić, że nie przekazując oficjalnie Komisji tekstu Ustawy nr 741, Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

#### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

44. 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 Włoska nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy 71/305/EWG. Stwierdza, że nie przekazując oficjalnie Komisji tekstu Ustawy nr 741, Republika Włoska nie dopełniła również swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.
- (2) Nakazuje Pozwanemu pokryć koszty sądowe.

## 2.2. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 22 WRZEŚNIA 1988 R.<sup>176</sup>

### 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

1. 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.
2. 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 Folguerê Crespo, Zastępcę Dyrektora Generalnego ds. Koordynacji Spraw Wspólnotowych, odpowiedzialnego za sprawy

---

<sup>176</sup> Nr Celexu 687J0045

prawne, oraz Rafaela Garcíe Valdecasasa Fernandez, 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 Znaków 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 Izb), 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 Znaków 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).

1. 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).

2. 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."

3. 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.

4. 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.

5. 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

6. 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”.

7. 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.
8. 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.
9. 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.
10. W takim zakresie zatem, w jakim wniosek dotyczy naruszenia dyrektywy 71/305, należy go oddalić.

#### Art. 30 Traktatu

11. 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.
12. Należy również zauważyć, że według rządu irlandzkiego wymóg zgodności z irlandzkimi normami jest zwykłą praktyką stosowaną w umowach na roboty budowlane w Irlandii.
13. 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.
14. 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.
  15. 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.
  16. 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.
  17. 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.
  18. 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.
  19. Z akt sprawy wynika ponadto, że tylko jedno przedsiębiorstwo uzyskało z IIRS 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.
  20. 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.
  21. 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.

22. 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.
23. 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.
24. 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.
25. Rząd irlandzki nie wysunął żadnego innego argumentu, by odeprzeć wnioski Komisji i rządu hiszpańskiego, zatem wnioski owe muszą zostać podtrzymane.
26. 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 Znaku 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

27. Druga część wniosku Komisji dotyczy postawy władz irlandzkich wobec danego przedsiębiorstwa w trakcie postępowania o zamówienie publiczne, o którym mowa.
28. 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

29. 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 Znaków Irlandzkiej Normy Instytutu Badań i Norm Przemysłowych, Irlandia dopuściła się niedopełnienia swych obowiązków wynikających z art. 30 Traktatu o EWG.
- (2) Oddała pozostałą część wniosku.
- (3) Nakazuje stronom, w tym interwenientowi, pokryć swe własne koszty.



### 2.3. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 20 MARCA 1990 R.<sup>177</sup>

#### Du Pont de Nemours Italiana SpA przeciwko Unita sanitaria locale No. 2 di Carrara

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego:

Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana – Włochy

#### Sprawa C-21/88

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1990 roku, str. I-0889*

#### Streszczenie

1. Artykuł 30 Traktatu wyklucza stosowanie przepisów krajowych, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w określonych regionach terytorium danego państwa. Wprawdzie ograniczenia związane z tego rodzaju preferencjami dotyczą w tej samej mierze produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa z danego państwa członkowskiego, które nie działają w danym regionie, jak i produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich, nie zmienia to jednak faktu, że wszystkie produkty objęte tym systemem preferencji są produktami krajowymi. Ponadto fakt, że ograniczenie, jakie państwo wywiera na import, nie zapewnia uprzywilejowanej pozycji wszystkim krajowym produktom, lecz jedynie niektórym, nie może wyłączać danego środka z zakazu zawartego w art. 30.
2. Postanowień Traktatu dotyczących pomocy nie można w żadnym wypadku wykorzystywać w celu pozbawienia skuteczności przepisów Traktatu dotyczących swobodnego przepływu towarów. Przepisy dotyczące obydwu tych kwestii służą wspólnemu celowi, tj. zapewnieniu swobodnego przepływu towarów między państwami członkowskimi w normalnych warunkach konkurencji. Możliwość uznania krajowego przepisu za mający charakter pomocy w rozumieniu art. 92 nie jest zatem wystarczającym powodem do wyłączenia go z zakazu zawartego w art. 30.

#### Strony

Sprawa C-21/88

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z Artykułem 177 Traktatu o EWG przez Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana (lokalny sąd administracyjny Toskanii) o wydanie wstępnego orzeczenia w postępowaniu toczącym się przed tym sądem między

Du Pont Nemours Italiana SpA

a

Unita sanitaria locale No 2 di Carrara (Lokalnym Urzędem Sanitarnym No 2, Carrara) dotyczącym interpretacji art. 30, 92 i 93 Traktatu o EWG,

---

<sup>177</sup> Nr Celexu 688J0021

## TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due, Przewodniczący, C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler i M. Zuleeg (Przewodniczący Izby), T. Koopmans, G.F. Mancini, R. Joliet, J.C. Moitinho de Almeida, G.C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse i M. Diez de Velasco, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: B. Pastor, Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych uwag przedłożonych w imieniu:

- powoda w postępowaniu głównym, wspomaganego przez Du Pont de Nemours Deutschland GmbH, reprezentowanego przez Gian Paolo Zanchini i Mario Siragusa z Adwokatury Rzymu oraz przez Giuseppe Scassellati Sforzolini z Adwokatury Bolonii,
- 3M Italia SpA, interwenienta w postępowaniu głównym, reprezentowanego przez Enrico Raffaelli, Cosimo Rucellai i Carlo Lessona z Adwokatury Florencji,
- Rządu Republiki Włoskiej, reprezentowanego przez Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato, działającego w charakterze pełnomocnika,
- Rządu Republiki Francuskiej, reprezentowanego przez Claude Chavance, attaché principal d'administration centrale w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego w charakterze pełnomocnika,
- Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego w charakterze pełnomocnika,

mając na uwadze protokół z przesłuchania oraz rozprawę z dnia 18 października 1989 r.,  
po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 28 listopada 1989 r.,  
wydaje następujące **orzeczenie**:

### **Podstawy orzeczenia**

1. W swoim orzeczeniu z dnia 1 kwietnia 1987 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 stycznia 1988 r., Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana (lokalny sąd administracyjny Toskanii) skierował do Trybunału wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, na podstawie art. 177 Traktatu o EWG, w sprawie trzech kwestii dotyczących interpretacji art. 30, 92 i 93 Traktatu o EWG, w celu stwierdzenia zgodności z tymi artykułami przepisów włoskich, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w Mezzogiorno (południowe Włochy).
2. Kwestie te zostały podniesione w sporze między Du Pont de Nemours Italiana SpA, wspomaganym przez Du Pont de Nemours Deutschland GmbH, a Unita sanitaria locale No 2 di Carrara (Lokalnym Urzędem Sanitarnym nr 2, Carrara, dalej zwanym „lokalnym urzędem sanitarnym”), wspomaganym przez 3M Italia SpA, w sprawie warunków dotyczących udzielania zamówień na dostawę radiologicznych błon fotograficznych i płynów.
3. Na mocy art. 17 ust. 16 i 17 Ustawy nr 64 z dnia 1 marca 1986 r. („Disciplina organica dell' intervento straordinario nel Mezzogiorno”, zbioru przepisów regulujących specjalną pomoc dla południowych Włoch), Rząd Włoski rozszerzył na wszystkie instytucje prawa

publicznego i organy władz oraz instytucje i firmy z udziałem państwa, włącznie z lokalnymi władzami sanitarnymi usytuowanymi na całym terytorium Włoch, obowiązek uzyskiwania co najmniej 30% swoich dostaw od przedsiębiorstw przemysłowych i rolnych oraz zakładów drobnej wytwórczości usytuowanych w południowej części Włoch, w których wytwarza się zamawiane produkty.

4. Zgodnie z przepisami ustawodawstwa krajowego lokalny urząd sanitarny określił decyzją z dnia 3 czerwca 1986 r. warunki obowiązujące w ograniczonym przetargu na dostawę radiologicznych błon fotograficznych i płynów. Zgodnie ze specjalnymi warunkami określonymi w załączniku, urząd podzielił zamówienie na dwie partie, rezerwując jedną z nich – stanowiącą równowartość 30% całej wartości zamówienia – dla przedsiębiorstw działających w południowych Włoszech. Du Pont de Nemours Italiana zakwestionował tę decyzję przed Tribunale Amministrativo della Toscana z tego powodu, że został wykluczony z przetargu na tę partię, ponieważ nie ma siedziby w południowych Włoszech. Decyzją z dnia 15 lipca 1986 r. lokalny urząd sanitarny przystąpił do udzielania zamówień na partię stanowiącą 70% łącznej wartości zamówienia. Du Pont de Nemours Italiana zakwestionował również tę decyzję przed tym samym sądem.
5. W trakcie rozpatrywania tych dwóch spraw sąd krajowy postanowił zwrócić się do Trybunału o wydanie wstępnego orzeczenia w sprawie następujących kwestii:
  - (1) Czy art. 30 Traktatu o EWG – w zakresie, w jakim zakazuje ilościowych ograniczeń w imporcie oraz wszelkich środków mających podobny skutek – należy interpretować jako wykluczający stosowanie krajowych przepisów, o których mowa?
  - (2) Czy zarezerwowany kontyngent, przewidziany w art. 17 Ustawy nr 64 z dnia 1 marca 1986 r., ma charakter „pomocy” w rozumieniu art. 92 o tyle, o ile jest ukierunkowany na „wspieranie rozwoju gospodarczego” regionu, „w którym poziom życia jest nienormalnie niski”, ponieważ ma prowadzić do zakładania przedsiębiorstw, by przyczynić się do rozwoju społeczno-gospodarczego takich obszarów?
  - (3) Czy art. 93 Traktatu o EWG przyznaje Komisji wyłączne prawo do ustalania, czy pomoc w rozumieniu art. 92 Traktatu o EWG jest dopuszczalna, czy też takie uprawnienia powierzono również sądowi krajowemu, który ma korzystać z nich w związku z badaniem wszelkich konfliktów powstających między prawem krajowym a prawem Wspólnotowym?
6. Odesłanie do protokołu z przesłuchania, w celu pełniejszego przedstawienia faktów postępowania i argumentacji, które są omawiane poniżej, następuje jedynie w stopniu niezbędnym dla przedstawienia argumentacji Trybunału.

#### A – Pierwsze pytanie

7. W pierwszym pytaniu sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy przepisy krajowe rezerwujące część zamówień publicznych na dostawy dla przedsiębiorstw działających w pewnych regionach państwa są sprzeczne z art. 30, który zakazuje ograniczeń ilościowych w imporcie oraz wszelkich środków mających podobny skutek.
8. Należy stwierdzić *in limine*, że – jak Trybunał niezmiennie utrzymuje od czasu wydania orzeczenia w sprawie Dassonville (orzeczenie z dnia 11 lipca 1974 r. w sprawie 8/74, Procureur du Roi przeciwko Dassonville ((1974)), ECR 837, punkt 5) – art. 30, zakazujący stosowania między państwami członkowskimi środków mających skutek podobny do ilościowych ograniczeń w imporcie, ma zastosowanie do wszystkich przepisów handlowych, które mogą ograniczać, bezpośrednio lub pośrednio, faktycznie lub potencjalnie, handel w obrębie Wspólnoty.

9. Ponadto, należy zauważyć, że zgodnie z pierwszym akapitem preambuły do dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (O J 1977, L 13, str.1), która obowiązywała w tym czasie, „ograniczenia w swobodnym przepływie towarów w odniesieniu do dostaw w ramach zamówień publicznych są zakazane na podstawie art. 30 i następnym Traktatu”.
10. W związku z tym należy ustalić, jaki wpływ na swobodny przepływ towarów mógł mieć tego rodzaju system preferencji jak ten, który jest przedmiotem niniejszego sporu.
11. W tym względzie należy zauważyć, że system, który faworyzuje towary przetwarzane w określonym regionie państwa członkowskiego, uniemożliwia zainteresowanym organom i instytucjom prawa publicznego zamawianie części potrzebnych im dostaw u przedsiębiorstw działających w innych państwach członkowskich. Należy zatem stwierdzić, że produkty pochodzące z innych państw członkowskich są dyskryminowane w stosunku do produktów wytwarzanych w tym państwie członkowskim, co skutkuje utrudnieniem normalnego handlu w obrębie Wspólnoty.
12. Wniosku tego nie zmienia fakt, że ów system preferencji powoduje w takiej samej mierze skutki ograniczające w stosunku do produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa z tego państwa członkowskiego, które nie działają w regionie objętym systemem preferencji, jak do produktów wytwarzanych przez przedsiębiorstwa działające w innych państwach członkowskich.
13. Należy podkreślić, po pierwsze, że wprowadzie nie wszystkie produkty tego państwa członkowskiego są uprzywilejowane w porównaniu z produktami z zagranicy, to jednak wszystkie produkty objęte systemem preferencji są produktami krajowymi; po drugie, fakt, że ograniczający skutek, jaki środek Państwa wywiera na import, nie zapewnia uprzywilejowanej pozycji wszystkim krajowym produktom, lecz jedynie niektórym, nie może wyłączać tego środka z zakazu zawartego w art. 30.
14. Ponadto, należy zauważyć, że systemu takiego nie można, z uwagi na jego dyskryminujący charakter, uzasadnić w świetle niezbędnych wymogów uznanych przez Trybunał w swym orzecznictwie; takie wymogi można uwzględniać wyłącznie w odniesieniu do środków, które stosują się jednakowo do produktów krajowych i produktów importowanych (orzeczenie z dnia 17 czerwca 1981 r. w sprawie 113/80, Komisja przeciwko Irlandii (1981), ECR 1625).
15. Należy dodać, że system taki nie mieści się też w zakresie wyjątków wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 36 Traktatu.
16. Jednakże, Rząd Włoski powołuje się na art. 26 dyrektywy 77/62 (cytowanej wyżej), w której stwierdza się, że „niniejsza dyrektywa nie wyklucza wprowadzania w życie przepisów zawartych we włoskiej Ustawie nr 835 z dnia 6 października 1950 r. (Dziennik Ustaw Republiki Włoskiej nr 245 z dnia 24.10.1950) oraz zmianach do tej Ustawy, które obowiązywały w dniu uchwalenia tej dyrektywy; nie narusza to zgodności tych przepisów z Traktatem”.
17. W tym względzie należy zauważyć, po pierwsze, że treści krajowej ustawy, do których odwołuje się sąd krajowy (Ustawa nr 64/86), mają pod pewnymi względami inny i szerszy zakres niż w momencie uchwalenia dyrektywy (Ustawa nr 835/50) oraz, po drugie, że w art. 26 stwierdza się, iż dyrektywę stosuje się „bez naruszania zgodności tych przepisów z Traktatem”. W żadnym wypadku dyrektywy nie można interpretować jako zezwalającej na stosowanie ustaw krajowych, których przepisy są sprzeczne z postanowieniami Traktatu, a zatem jako ograniczającej stosowanie art. 30 w takim jak ten przypadku.

18. W związku z tym, w odpowiedzi na pierwsze pytanie sądu krajowego stwierdza się, że art. 30 należy interpretować jako wykluczający stosowanie krajowych przepisów, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w określonych regionach państwa.

#### B – Drugie pytanie

19. W drugim pytaniu sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy w przypadku gdyby przepisy, o których mowa, można było uznać za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92, umożliwiałyby to wyłączenie ich z zakazu zawartego w art. 30.
20. W tym względzie wystarczy przypomnieć, że – jak Trybunał niezmiennie utrzymuje (zob. w szczególności orzeczenie z dnia 5 czerwca 1986 r. w sprawie 103/84, Komisja przeciw Włochom ((1986)), ECR 1759) – artykułu 92 nie można w żadnym wypadku wykorzystywać w celu pozbawienia skuteczności przepisów Traktatu o swobodnym przepływie towarów. Z orzecznictwa wynika jasno, że przepisy te oraz postanowienia Traktatu dotyczące pomocy państwa mają wspólny cel, tj. zapewnienie swobodnego przepływu towarów między państwami członkowskimi w normalnych warunkach konkurencji. Jak Trybunał stwierdził wyraźnie w cytowanym wyżej orzeczeniu, możliwość uznania krajowego środka za mający charakter pomocy w rozumieniu art. 92 nie jest zatem wystarczającym powodem do wyłączenia go z zakazu zawartego w art. 30.
21. Zważywszy na to, że nie ma potrzeby rozważania, czy te przepisy mają charakter pomocy, w świetle orzecznictwa należy w odpowiedzi na drugie pytanie sądu krajowego stwierdzić, że możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30.

#### C – Trzecie pytanie

22. Z odpowiedzi na poprzednie pytania wynika, że w takiej sprawie jak ta sąd krajowy musi zapewnić pełne stosowanie art. 30. Stosownie do tego, trzecie pytanie, które dotyczy roli sądu krajowego w ocenie zgodności pomocy z art. 92, staje się bezprzedmiotowe.

#### **Decyzja dotycząca kosztów**

##### Koszty

23. Koszty poniesione przez Rząd Włoski, Rząd Francuski i Komisję Wspólnot Europejskich, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. W związku z tym, że postępowanie to – w stopniu, w jakim dotyczy stron postępowania głównego – ma charakter etapu postępowania przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów leży w gestii tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

#### **TRYBUNAŁ,**

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, orzeczeniem z dnia 1 kwietnia 1987 r., niniejszym orzeka:

- (1) Art. 30 Traktatu o EWG należy interpretować jako wykluczający stosowanie przepisów krajowych, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w określonych regionach państwa.
- (2) Możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.

## 2.4. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (CZWARTEJ IZBY)

Z DNIA 11 LIPCA 1991 R.<sup>178</sup>

**Laboratori Bruneau Srl przeciwko Unita sanitaria locale RM/24 di Monterotondo**

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego:

Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Włochy

### **Sprawa C-351/88**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1991 roku, str. I-3641*

#### **Streszczenie**

1. Artykuł 30 Traktatu wyklucza stosowanie przepisów krajowych, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w określonych regionach danego państwa.
2. Możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.

#### **Strony**

Sprawa C-351/88

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z Artykułem 177 Traktatu o EWG przez Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (lokalny sąd administracyjny Lacjum, Włochy) o wydanie wstępnego orzeczenia w postępowaniu toczącym się przed tym sądem między

Laboratori Bruneau Srl

a

Unita sanitaria locale RM/24 di Monterotondo,  
dotyczącym interpretacji art. 30 i 92 Traktatu o EWG,

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba)

w składzie: M. Díez de Velasco, Przewodniczący Izby, C.N. Kakouris i P.J.G. Kapteyn,  
Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: D. Louterman, Główny Administrator,

mając na uwadze pisemne uwagi przedłożone w imieniu:

---

<sup>178</sup> Nr Celexu 688J0351

- Laboratori Bruneau Srl, reprezentowanego przez Ernesto Beretta i Aldo Bozzi z Adwokatury Mediolanu, Giuseppe Bozzi z Adwokatury Rzymu oraz Aloyse May z Adwokatury Luksemburga,
- Rządu Włoskiego, reprezentowanego przez Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato, działającego w charakterze pełnomocnika,
- Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego w charakterze pełnomocnika,

biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów Laboratori Bruneau i Komisji podczas rozprawy w dniu 5 czerwca 1991 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 27 czerwca 1991 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

### **Podstawy orzeczenia**

1. W swoim orzeczeniu z dnia 30 maja 1988 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 6 grudnia 1988 r., Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio skierował do Trybunału wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, na podstawie art. 177 Traktatu o EWG, w sprawie interpretacji art. 30 i 92 Traktatu o EWG, w celu umożliwienia mu oceny zgodności z tymi artykułami przepisów ustawodawstwa włoskiego, na mocy których część zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w Mezzogiorno.
2. Pytanie powstało w trakcie sporu sądowego między Laboratori Bruneau Srl a Unita sanitaria locale RM/24, Monterotondo (Rzym) (dalej zwanym „USL”), po wykluczeniu Laboratori Bruneau Srl z przetargu dotyczącego zamówienia na dostawę materiału do szycia.
3. Na mocy art. 17 ust. 16 i 17 Ustawy nr 64 z dnia 1 marca 1986 r. („Disciplina organica dell’ intervento straordinario nel Mezzogiorno”, zbioru przepisów regulujących specjalną pomoc dla południowych Włoch), rząd włoski rozszerzył na wszystkie instytucje prawa publicznego i organy władz oraz instytucje i firmy z udziałem państwa, włącznie z lokalnymi władzami sanitarnymi usytuowanymi na całym terytorium Włoch, obowiązek uzyskiwania co najmniej 30% ich dostaw od przedsiębiorstw przemysłowych, rolnych i drobnej wytwórczości działających w południowej części Włoch, w których wytwarza się zamawiane produkty.
4. Zgodnie z przepisami ustawodawstwa krajowego USL określił warunki obowiązujące w przetargu ograniczonym na dostawę materiału do szycia. Laboratori Bruneau Srl zakwestionował tę decyzję przed Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio z tego powodu, że został wykluczony z przetargu ograniczonego na zamówienie, ponieważ nie działa w Mezzogiorno.
5. W trakcie rozpatrywania wniosku sąd krajowy postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie wstępnego orzeczenia w sprawie następującego pytania: „Po pierwsze, czy art. 30 i 92 Traktatu o EWG należy interpretować jako oznaczające, że krajowe przepisy, na mocy których pewien procent zamówień publicznych na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw usytuowanych w określonych regionach terytorium państwa, stanowią środki o skutku podobnym do ilościowych ograniczeń lub „pomocy” i, po drugie, czy wykluczają one stosowanie takich przepisów?”



6. Trybunał odwołuje się do protokołu z przesłuchania, w celu uzyskania bardziej szczegółowych informacji o faktach uwzględnionych w tej sprawie, stosownych przepisach, procedurze i pisemnych uwagach przedłożonych Trybunałowi.
7. W swoim orzeczeniu w sprawie C-21/88, Du Pont de Nemours Italiana przeciwko Unita sanitaria locale No 2 di Carrara [1990], ECR I-889, Trybunał – w odpowiedzi na pytania o identycznym zakresie skierowane przez Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana – stwierdził po pierwsze, że art. 30 Traktatu o EWG należy interpretować jako wykluczający stosowanie przepisów krajowych, na mocy których część publicznych zamówień na dostawy rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w określonych regionach państwa, a po drugie, że możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.
8. Zważywszy na to, że w uwagach przedłożonych Trybunałowi w niniejszej sprawie nie przytoczono żadnego faktu lub przepisu, który mógłby prowadzić do innej odpowiedzi, należy powtórzyć odpowiedź udzieloną w orzeczeniu w sprawie C-21/88, o której mowa wyżej.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

9. Koszty poniesione przez Rząd Włoski i Komisję Wspólnot Europejskich, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. W związku z tym, że to postępowanie – w stopniu, w jakim dotyczy stron postępowania głównego – jest częścią postępowania przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów leży w gestii tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

**TRYBUNAŁ** (Czwarta Izba),

w odpowiedzi na pytanie skierowane do niego przez Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, orzeczeniem z dnia 30 maja 1988 r., niniejszym orzeka:

1. Art. 30 Traktatu o EWG należy interpretować jako wykluczający stosowanie przepisów krajowych, na mocy których część zamówień na dostawę rezerwuje się dla przedsiębiorstw usytuowanych w określonych regionach państwa.
2. Możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.

## 2.5. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 17 LISTOPADA 1993 R.<sup>179</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii

Postępowanie wszczęte przeciwko państwom członkowskim o zaniechanie – zamówienia publiczne na roboty budowlane i dostawy

#### Sprawa C-71/92

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1993 roku, str. I-5923*

#### Streszczenie

1. Państwo członkowskie, które:
  - wyłącza z zakresu krajowych przepisów o zamówieniach publicznych, umowy zawierane przez władze administracyjne z osobami prywatnymi, dotyczące towarów lub praw, którymi obrót jest ograniczony przez przepisy prawne, lub produktów objętych kontrolą, monopolem lub zakazanych, a takie wyłączenie nie stanowi wyjątku wyraźnie dozwolonego dyrektywą 77/62, a specyficzny charakter takiej umowy w żadnym wypadku nie daje podstaw do pozostawiania jej poza zakresem przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych;
  - wyłącza z zakresu stosowania przepisów o zamówieniach publicznych, zamówienia wyraźnie określone w przepisach krajowych, podczas gdy przywołane dyrektywy zawierają jasno określone i wyczerpujące listy dopuszczalnych wyjątków od ich stosowania, i jeśli wdrożenie dyrektyw powinno być zgodne z wymogami jasności i precyzji, jakich nie można osiągnąć poprzez sformułowania które sprawiają wrażenie, że poza wyjątkami dopuszczalnymi w tych dyrektywach i wdrożonymi do prawodawstwa krajowego, są inne dopuszczalne wyjątki;
  - dopuszcza udzielenie zamówienia z wolnej ręki w przypadkach innych niż wyraźnie przewidziane w dyrektywach lub ucieka się do stosowania procedur negocjacyjnych, podlegających warunkom mniej surowym niż przewidziane w przywołanych dyrektywach;
  - zaleca szczególne metody przedstawiania dowodu zdolności prawnej oferentów, które nie są przewidziane w przedmiotowych dyrektywach;
  - nakazuje przedsiębiorstwom z innych państw członkowskich, które wybrały jeden ze sposobów udowodnienia kwalifikacji, przewidziany dyrektywą 71/305, zastosowanie się do warunków nie przewidzianych w tejże dyrektywie;
  - dla celów klasyfikacji przedsiębiorstw powoduje, że preferuje się ocenę środków materialnych, finansowych i zasobów ludzkich dostępnych dla nich na ich terytorium w przypadku gdy dyrektywa 71/305 nie uprawnia do wprowadzania takich kryteriów;

---

<sup>179</sup> Nr Celexu 61992J0071

- nie uznaje, inaczej niż przepisy dyrektyw, zaświadczeń o zdolności przedsiębiorstw, wydanych przez władze innych państw członkowskich;
- zwalnia z obowiązku przedstawiania zabezpieczenia jedynie przedsiębiorstwa, których zdolność jest poświadczona poprzez ich wpis na listy kwalifikacyjne tego kraju;
- nie uwzględnia, w przypadku specyfikacji technicznych, określonych w zamówieniach na dostawy, hierarchii standardów, określonej w dyrektywie 77/62;

nie spełnia obowiązków, wynikających z przepisów dyrektyw 71/305 i 77/62, koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych odpowiednio na roboty budowlane i dostawy.

2. Z odniesienia w art. 1 lit. (a) dyrektywy 71/305, definiującej zamówienia publiczne na roboty budowlane, których dotyczy, do art. 2 dyrektywy 71/304 dotyczącej zniesienia ograniczeń dla 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 wynika, że przepisy tejże dyrektywy nie stosują się do zamówień dotyczących instalacji przemysłowych w branży mechanicznej, elektrycznej lub energetycznej, z wyjątkiem tych ich części, jakie można zaliczyć do dziedziny inżynierii budowlanej lub lądowej lub do wykopalisk, kopania szybów, prac pogłębieniowych i utylizacji odpadów przeprowadzanych w związku z wydobywaniem minerałów (wydobycie i kamieniołomy (odkrywkowe).

## Strony

W sprawie C-71/92,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana początkowo przez Rafaela Pellicera, z Biura Prawnego Komisji, potem przez Hendrika Van Liera, radcę prawnego, i Marię Blanca Rodriguez Galindo, z Biura Prawnego Komisji, działających jako pełnomocnicy, z siedzibą w Luksemburgu w biurze Nicola Anecchino, z Biura Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, reprezentowanemu przez Albergo Jose Navarro Gonzaleza, Dyrektora Generalnego ds Koordynacji spraw prawnych, instytucjonalnych i wspólnotowych, i Miguela Bravo-Ferreer Delgado, Abogado del Estado, Departament Spraw Prawnych Wspólnoty, działających jako agenci, z siedzibą w Luksemburgu przy Ambasadzie Hiszpanii, 4-6, Boulevarda Emmanuela Servaisa, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez utrzymanie w mocy niektórych postanowień przewidujących wyjątki od stosowania krajowych przepisów o zamówieniach publicznych, niektórych przepisów pozwalających na udzielanie zamówień z wolnej ręki, niektórych przepisów dotyczących uczestnictwa i kryteriów kwalifikacji, niektórych przepisów dotyczących standardów technicznych oraz niektórych przepisów dotyczących kryteriów udzielania zamówień, Królestwo Hiszpanii nie dopełniło obowiązków wynikających z artykułów 30 i 59 Traktatu EWG, dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II) str. 682), i dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, str.1),

## TRYBUNAŁ

w składzie:

G.F. Mancini, przewodniczący Drugiej i Szóstej Izby, pełniący rolę przewodniczącego,

J.C. Moitinho de Almeida i Diez de Velasco (Przewodniczący Izb),

C. N. Kakouris, F.A. Schockweiler, F. Grevisse, M. Zuleeg, P.J.G. Kapteyn i J. L. Murray, sędziowie,

Rzecznik Generalny: C. Gulmann,

Sekretrarz: L. Hewlett, Administrator,

uwzględniając protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron na posiedzeniu w dniu 5 maja 1993 r.

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 30 czerwca 1993 r,

wydaje następujące **orzeczenie**

### Podstawy orzeczenia

1. Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 marca 1992 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie w oparciu o artykuł 169 Traktatu EWG w celu stwierdzenia, że poprzez utrzymanie w mocy niektórych postanowień przewidyujących wyjątki od stosowania krajowych przepisów o zamówieniach publicznych, niektórych przepisów pozwalających na udzielanie zamówień z wolnej ręki, niektórych przepisów dotyczących uczestnictwa i kryteriów kwalifikacji, niektórych przepisów dotyczących standardów technicznych oraz niektórych przepisów dotyczących kryteriów udzielania zamówień, Królestwo Hiszpanii nie dopełniło obowiązków wynikających z artykułów 30 i 59 Traktatu EWG, dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II) str. 682), i dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, str.1).
2. W Hiszpanii dyrektywy 71/305 i 77/62 zostały wdrożone do prawa krajowego królewskim dekretem prawnym 931/1986 z 2 maja 1986 r. zmieniającym Ustawę o Zamówieniach Publicznych (Ley de Contratos del Estado, dalej zwaną „LCE”, OE 114 z 13 maja 1986 r., str. 16920) oraz królewskim dekretem 2528/1986 z 28 listopada 1986 roku, zmieniającym ogólne prawo o udzielaniu zamówień publicznych (Reglamento General de Contratacion del Estado, dalej zwane „RGCE”, DOE 297 z 12 grudnia 1986 r., str. 40546).
3. Zdaniem Komisji niektóre przepisy LCE i RGCE, razem z innymi przepisami, które mogą mieć wpływ na system zamówień publicznych w Hiszpanii, zawarte w poprawionej wersji lokalnych rozporządzeń (Królewski Dekret Prawny 781/1986 z 18 kwietnia 1986 r, BOE 96 i 97 z 22 i 23 kwietnia 1986 r), Ustawa z 24 listopada 1939 r. w sprawie Organizacji i protekcji przemysłu krajowego (Jefatura del Estado, BOE z 15 grudnia 1939, dalej zwane „Ustawą z 24 listopada 1939”) oraz królewski dekret 946/1978 z 14 kwietnia 1978 r. dotyczący procedury oceny i kontroli usług farmaceutycznych (BOE 108 z 8 maja 1978, dalej zwany „królewskim dekretem 946/1978”) są sprzeczne z art. 30 lub 59 Traktatu i/lub dyrektywami 71/305 lub 77/62. Komisja

wszczęła przeciwko Królestwu Hiszpanii postępowanie, na podstawie art. 169 Traktatu i w konsekwencji przekazała sprawę do Trybunału.

4. Podczas postępowania przed Trybunałem, Komisja wycofała część wniosku dotyczącą Ustawy z 24 listopada 1939 r., i artykułu 11 królewskiego dekretu 946/1978 z uzasadnieniem, że zostały one uchylone.
5. Tak więc przepisy ustawodawstwa krajowego, w związku z którymi Trybunał został poproszony o wydanie orzeczenia obejmują:
  - art. 2 pkt 3, LCE i art. 2, pkt 3 RGCE, które wyłączają z zakresu przepisów krajowych o zamówieniach publicznych na dostawy, a więc z przepisów dyrektywy 77/62, niektóre umowy zawarte przez władze administracyjne z podmiotami prywatnymi;
  - artykuł 2 punkt 8 LCE i artykuł 2 punkt 8 RGCE, które wyłączają z zakresu krajowych przepisów w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, a więc z zastosowania obu tych dyrektyw „zamówienia, wyłączone z mocy prawa”;
  - artykuł 29 bis, ustęp 1 punkty 1 i 3, LCE i artykuł 93 ter RGCE, które zwalniają niektóre zamówienia z wymogu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, o którym mowa w dyrektywie 71/305;
  - różne przepisy prawodawstwa krajowego dotyczące zamówień negocjowanych prywatnie, które są uważane za sprzeczne z przepisami obu dyrektyw, czyli art. 37 ustęp 1 punkty 1, 2, 7 i 8 oraz art. 87, ustęp 4 punkt 1, 2, i 5 LCE, art. 117 i 247 RGCE oraz art. 120 zmienionego tekstu lokalnych regulacji;
  - niektóre przepisy ustawodawstwa krajowego ustalające, sprzeczne z obiema dyrektywami oraz art. 30 lub 59 Traktatu, kryteria kwalifikacji i reguły uczestnictwa przedsiębiorstw w zamówieniach publicznych, czyli art. 24, ustęp 1 punkt 1, art. 25, ustęp 1 punkty 1 i 3, art. 284 ustęp 5, i art. 341 RGCE;
  - artykuł 244 RGCE, ustalający niektóre reguły techniczne, sprzeczne z art. 7 dyrektywy 77/62.
6. Z odniesień do protokołu z przesłuchania w celu uzyskania pełniejszego obrazu sprawy, procedur i wniosków oraz argumentów stron, o których mowa poniżej, skorzystano tylko w zakresie, w jakim są one niezbędne dla postępowania Trybunału.

Ad. art. 2 punkt 3 LCE i art. 2 punkt 3 RGCE.

7. W opinii Komisji, w wyniku wyłączenia z zakresu krajowych przepisów o zamówieniach publicznych umów zawieranych przez władze administracyjne z osobami fizycznymi, dotyczących towarów lub praw, co do których transakcje objęte są przepisami prawnymi („mediatizado”), lub produktów kontrolowanych („intervenidos”) ze względu na monopol („estancados”) lub zabronionych („prohibidos”), art. 2, punkt 3 LCE i art. 2 punkt 3 RGCE są sprzeczne z dyrektywą 77/62 z dwóch powodów. Po pierwsze, przepisy te są tak ogólne a ich sformułowanie tak niejasne, że stwarzają niejasność z prawnego punktu widzenia i nie są zgodne z wymogiem, według którego dyrektywy należy wdrażać do prawodawstwa krajowego w sposób właściwy. Po drugie, niezgodnie z przepisami tej dyrektywy, przepisy, o których mowa wyłączają zamówienia publiczne na dostawy z zakresu jej działania.
8. Aby udowodnić zgodność kwestionowanych przepisów z dyrektywą 77/62 rząd Hiszpanii argumentuje, że art. 2 punkt 3 LCE i odpowiedni przepis RGCE są przepisami

– odniesieniami, które można stosować i pociągają za sobą konsekwencje prawne jedynie w wypadku przepisów prawnych, do których się odnoszą. Przeciwnie do twierdzenia Komisji, celem tych przepisów jest zwiększenie pewności prawnej o tyle, o ile podają one jak najbardziej wyczerpującą listę zamówień wyłączonych z zakresu ich zastosowania i wymagają podstawy prawnej w celu ich wyłączenia.

9. Powyższe argumenty należy odrzucić.
10. Z dziewiątego akapitu preambuły do dyrektywy 77/62 wynika, że „... należy uwzględnić wyjątkowe przypadki, w których nie trzeba stosować środków koordynacji procedur; przypadki te należy jednak wyraźnie ograniczyć”.  
Wynika z tego, że jedynymi dozwolonymi wyjątkami od stosowania przepisów dyrektywy 77/62 są jedynie przypadki wyraźnie wymienione w treści tej dyrektywy.
11. Art. 2 ust. 2 i 3 dyrektywy 77/62, w których mowa o zamówieniach publicznych na dostawy, które nie są objęte przepisami tej dyrektywy, nie zawierają wzmianki o produktach, o których mowa w art. 2 punkt 3 LCE i art. 2 punkt 3 RGCE. Ponadto, jak Komisja prawidłowo podkreśliła, żaden z tych wyjątków dopuszczalnych w dyrektywie nie jest zdefiniowany przez odniesienie do rodzaju lub przepisów prawnych dotyczących danego produktu, w przeciwieństwie do kwestionowanych przepisów hiszpańskiego ustawodawstwa.
12. W tych okolicznościach należy uznać, że przepisy te nie są prawidłowym wdrożeniem dyrektywy 77/62 do prawodawstwa krajowego. Stwierdzenie to uzasadnia fakt, że rząd Hiszpanii, bez cytowania szczególnych ustaw podkreślił, że z mocy kwestionowanych przepisów zamówienia dotyczące produktów takich jak produkty medyczne, znaczki pocztowe, papier firmowy, tytoń, elektryczność i gaz są wyłączone z zakresu przepisów o zamówieniach publicznych.
13. Po drugie, rząd Hiszpanii argumentuje, że kwestionowane przepisy są uzasadnione w świetle innych przepisów prawa Wspólnoty, zwłaszcza art. 36, 90 ust. 2 i 223 Traktatu.
14. Argument ten także należy odrzucić.
15. Prawdą jest, że przepisy krajowe dotyczące handlu niektórymi produktami, zgodne z prawodawstwem Wspólnoty z mocy wyżej wymienionych przepisów Traktatu, muszą być także przestrzegane w związku z udzielaniem zamówień publicznych na dostawy. Jednakże fakt ten nie uzasadnia a priori ogólnego niestosowania przepisów dotyczących udzielania takich zamówień w związku z tymi produktami.
16. Po trzecie rząd Hiszpanii argumentuje, że wyłączenie niektórych zamówień, o których mowa w art. 2 punkt 3 LCE i odnośnym przepisie RGCE można uzasadnić art. 6 ust. 1 lit. (b) dyrektywy 77/62, zgodnie z którym władze udzielające zamówień mogą udzielić zamówień na dostawy bez stosowania procedur otwartych lub ograniczonych, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2 w przypadku „gdy z przyczyn technicznych lub artystycznych, lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, dostarczane towary mogą być wytwarzane lub dostarczane tylko przez określonego dostawcę”.
17. W tym względzie wystarczy zauważyć, że zamówienia objęte tym przepisem, nawet jeśli nie wymagają ich udzielenia zgodnie z procedurami otwartą lub ograniczoną, nie są wyłączone z zakresu stosowania tej dyrektywy, ale podlegają, zgodnie z art. 4 ust. 3 tejże dyrektywy, przepisom art. 7 dotyczącego wspólnych przepisów dotyczących specyfikacji technicznych.

18. Z powyższego wynika, że skargę Komisji dotyczącą art. 2 punkt 3 LCE i art. 2 punkt 3 RGCE należy uznać za uzasadnioną.

Ad. art. 2 punkt 8, LCE i art. 2 punkt 8 RGCE

19. W opinii Komisji art. 2 punkt 8 LCE i art. 2 punkt 8 RGCE, które wyłączają z zakresu przepisów krajowych o zamówieniach publicznych „zamówienia, co do których przepis prawa przewiduje wyraźne wyłączenie”, są innymi wyłączeniami natury ogólnej, które są sprzeczne z obiema dyrektywami 71/305 i 77/62.
20. Z kolei rząd Hiszpanii argumentuje, że kwestionowane przepisy są jedynie przepisami – odwołaniami, które same w sobie nie są sprzeczne z prawodawstwem Wspólnoty.
21. Argument ten należy odrzucić.
22. Po pierwsze, jak stwierdził Trybunał w pkt 10 orzeczenia, jedynymi dozwolonymi wyjątkami od stosowania przepisów dyrektywy 77/62 są wyjątki wyraźnie w niej wymienione. Mają one zastosowanie w równym stopniu do dyrektywy 71/305, w preambule której siódmy akapit jest identyczny z dziewiątym preambuły dyrektywy 77/62, cytowanym wcześniej.
23. Ponadto, jak Trybunał konsekwentnie utrzymuje (zobacz zwłaszcza orzeczenie w sprawie C-131/88 Komisja przeciwko Niemcom [1991] ECR I-825, pkt 6), wdrożenie dyrektywy do prawodawstwa krajowego niekoniecznie wymaga, by jej przepisy były wdrożone dosłownie do właściwego ustawodawstwa; ogólny kontekst prawny może być w tym celu właściwy, w zależności od treści dyrektywy pod warunkiem, że zagwarantuje na pewno pełne zastosowanie przepisów dyrektywy w sposób wystarczająco jasny i precyzyjny, ażeby w przypadkach, w których ta dyrektywa ma być podstawą prawną dla osób fizycznych, osoby te mogły korzystać w pełni ze swoich praw, a we właściwych przypadkach, opierać się na nich przed sądami krajowymi. Wymagania dotyczące jasności i precyzji są jeszcze większe, jeśli tak jak w tej sprawie, wyjątki lub zwolnienia od przepisów określonych przez dyrektywę mają być wdrożone do ustawodawstwa krajowego.
24. Ponadto, jak wskazała Komisja bez zastrzeżeń rządu Hiszpanii, wszystkie wyjątki wyraźnie i jasno określone w dyrektywach 71/305 i 77/62 zostały wdrożone dosłownie do szczególnych przepisów LCE lub RGCE. W konsekwencji, przepisy pozwalające na zastosowanie wyjątków z mocy innego prawodawstwa może spowodować niejasną sytuację prawną, uniemożliwiając osobom, których dotyczą, pewną obronę swoich praw.
25. W tych okolicznościach, ogólny wyjątek, o którym mowa w art. 2, punkt 8 LCE i w art. 2 punkt 8 RGCE poprzez odniesienie do innych nie wymienionych przepisów prawa, nie jest wdrożeniem do prawodawstwa krajowego, w pełni zgodnym z wymogami jasności i pewności w kwestiach prawnych, do których te dyrektywy mają być stosowane (zobacz zwłaszcza orzeczenie w Sprawie 102/79 Komisja przeciwko Belgii [1980] ECR 1473, pkt 11).
26. Z powyższego wynika, że skargę Komisji odnośnie tych przepisów także należy uznać za uzasadnioną.

Art. 29 bis, ustęp 1 punkty 1 i 3 LCE i art. 93 ter RGCE

27. W opinii Komisji, dyrektywa 71/305 nie zawiera wyjątków w rodzaju określonym przez art. 29 bis, ustęp 1 punkty 1 i 3 LCE i art. 93 ter RGE, zwalniających z wymogu publikacji w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, o którym mowa w art. 2 dyrektywy 71/305, zamówienia „dotyczące instalacji przemysłowych natury

mechanicznej, elektrycznej czy energetycznej, z wyjątkiem części takich instalacji, zaliczanych do dziedziny budownictwa lub inżynierii lądowej” oraz „związane z wydobywaniem, kopaniem szybów, robotami związanymi z pogłębianiem i usuwaniem zanieczyszczeń, prowadzonymi w połączeniu z wykopywaniem minerałów (przemysł górniczy) i odkrywkowy (kamieniołomy)”. W świetle wyczerpującej listy wymienionych wyjątków, przepisy krajowego ustawodawstwa są więc niezgodne z dyrektywą 71/305.

28. Rząd Hiszpanii zaprzecza, jakoby zamówienia, o których mowa, były objęte zakresem stosowania dyrektywy 71/305. W tym względzie argumentuje w szczególności, że takie zamówienia nie są „zamówieniami publicznymi na roboty budowlane” w rozumieniu art. 1 lit. (a) tejże dyrektywy.
29. Ten wniosek należy podtrzymać.
30. Z art. 1 lit. (a) dyrektywy 71/305 wynika, że „zamówienia publiczne na roboty budowlane” w rozumieniu tej dyrektywy to takie, „których przedmiotem jest jedna z działalności, o których mowa w art. 2 dyrektywy Rady” (71/304/EEWG) „z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń dla 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, zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym przez agencje lub filie (OJ 1971 (II) str. 678). Zgodnie z art. 2 ust. 2 tej ostatniej, nie stosuje się ona do robót wymienionych w kwestionowanych przepisach ustawodawstwa hiszpańskiego.
31. Jednakże Komisja argumentuje, że odniesienie do art. 2 dyrektywy 71/304, zawarte w art. 1 lit. (a) dyrektywy 71/305, należy uważać za dotyczące wyłącznie ustępu 1 tego przepisu. Komisja jest zdania, że dyrektywa 71/304, która podkreśla fundamentalną zasadę zniesienia ograniczeń dla wolności świadczenia usług, ustanowioną art. 59 Traktatu, w żadnym wypadku nie może zawęzić zakresu stosowania dyrektywy 71/305, w szczególności ponieważ od upływu okresu przejściowego art. 2 ust. 2 dyrektywy 71/304 jest praktycznie pozbawiony mocy prawnej z uwagi na to, że art. 59 Traktatu, jak uznał Trybunał, stosuje się bezpośrednio.
32. Ten argument także należy odrzucić.
33. Jak twierdzi Rzecznik Generalny w pkt 27 swojej opinii, chociaż zakaz ograniczania wolności świadczenia usług, ustanowiony Traktatem, stosuje się w zasadzie do wszystkich dziedzin prawodawstwa wspólnotowego, w gestii Rady leży uzupełnienie tego zakazu, zgodnie i bezpośrednio z przepisami Traktatu, o przepisy koordynujące lub harmonizujące przepisy ustawodawstwa krajowego, które nie są sprzeczne z zakazem, i w konsekwencji określanie zakresu stosowania tych przepisów.
34. Z powyższego wynika, że skargę Komisji dotyczącą art. 29 bis, ustęp 1 punkty 1 i 3 LCE i art. 93 ter RGCE należy odrzucić.

Art. 37, ustęp 1 punkty 1, 2, 7, i 8 oraz art. 87, ustęp 4 punkty 1, 2, i 5 LCE, Art. 117 i 247 RGCE i art. 120 zmienionych regulacji lokalnych.

35. W opinii Komisji różne przepisy prawodawstwa hiszpańskiego uznające udzielanie prywatnie negocjowanych zamówień, czyli dotyczące zamówień publicznych na roboty budowlane, art. 37, ustęp 1 punkty 1, 2, 7 i 8 LCE i art. 117, ustęp 1 punkty 1, 2, 7 i 8 RGCE oraz dotyczące zamówień publicznych na dostawy: art. 87 ustęp 4 punkty 1, 2 i 5 LCE, art. 247, ustęp 4 punkty 1, 2, i 5 RGCE i art. 120, ustęp 1 punkty 1, 2 i 6 zmienionych regulacji lokalnych, są sprzeczne odpowiednio z art. 9 dyrektywy 71/305 i



art. 6 dyrektywy 77/62, ponieważ przypadki, których dotyczą, nie są zgodne, lub są nie do końca zgodne, z przypadkami wymienionymi w przepisach tych dwóch dyrektyw.

36. Po pierwsze należy podkreślić, że przepisy art. 9 dyrektywy 71/305 i art. 6 dyrektywy 77/62, przewidujące wyjątki od przepisów, których celem jest zapewnienie mocy prawnej przepisom Traktatu w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, należy interpretować ściśle (zob. art. 9 dyrektywy 71/305, orzeczenie w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 1039, ustęp 14). Z tych samych powodów, wyżej wymienione przepisy, określające przypadki, w których można udzielać prywatnie negocjowanych zamówień należy uznać za wyczerpujące.
37. Z porównania kwestionowanych przepisów ustawodawstwa hiszpańskiego z odpowiednimi przepisami dyrektyw Wspólnoty, sporządzonego przez Rzecznika Generalnego w pkt 37 do 59 jego opinii wynika, że hiszpańskie przepisy dopuszczają udzielanie prywatnie negocjowanych zamówień w przypadkach nie przewidzianych dyrektywami lub uwarunkowują procedurę prywatnie negocjowanych zamówień od mniej surowych wymogów niż wynikające z odpowiednich przepisów dyrektyw unijnych.
38. Wynika z tego, że skarga Komisji dotycząca kwestionowanych przepisów ustawodawstwa hiszpańskiego dopuszczającego udzielanie prywatnie negocjowanych zamówień jest uzasadniona.

Art. 24, ustęp 1 punkt 1, art. 25 ustęp 1 punkty 1 i 3 RGCE.

39. Komisja twierdzi, że wymogi dowodowe przewidziane w art. 25 ustęp 1 punkt 1 3 RGE w celu zbadania, według wymogów art. 24 ustęp 1 punkt 1 teŹe, celem stwierdzenia zdolności prawnej i zdolności oferentów do zawierania umów i przyjęcia obowiązków nie są określone w dyrektywach 71/305 i 77/62, a więc nie mogą uzasadnić wykluczenia oferentów, którzy ich nie spełniają. Ponadto Komisja jest zdania, że o ile te przepisy dotyczą zamówień na roboty budowlane, są one także sprzeczne z art. 59 Traktatu, jeśli stosują się jedynie do przedsiębiorstw zagranicznych lub nakładają na nie ciężary dodatkowe prócz tych, które już ponoszą w swoim kraju i które nie są uzasadnione jakimkolwiek celem związanym z interesem publicznym.
40. Trybunał stwierdza, że ta skarga w zasadzie odnosi się jedynie do art. 25 ustęp 1 punkty 1 i 3 RGCE o tyle, o ile przepisy te określają szczególne metody sprawdzania zdolności prawnej oferentów. Ponadto, Komisja wyraźnie przyznała w trakcie rozprawy, że nie zaprzeczyła, że wymóg, zgodnie z którym oferenci powinni mieć zdolność prawną jest sam w sobie zgodny z ustawodawstwem Wspólnoty.
41. W związku z tak wyjaśnioną skargą, należy wskazać, że już w swoim orzeczeniu w sprawie 76/81 Transporoute przeciwko Ministrowi Robót Publicznych ([1982] ECR 417, pkt. 9), Trybunał stwierdził, że dyrektywa 71/305 nie pozwala państwom członkowskim na badanie informacji innych niż te wyraźnie wymienione w dyrektywie, z wyjątkiem oceny sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawców, o czym mowa w art. 25 teŹe. To stwierdzenie stosuje się także przez analogię do dyrektywy 77/62, której odpowiednie przepisy są zgodne z przepisami dyrektywy 71/305.
42. Jednakże zadaniem dokumentacji przewidzianej w tym względzie w art. 25 ustęp 1, punkty 1 i 3, RGE nie jest potwierdzenie finansowej i ekonomicznej sytuacji przedsiębiorstw, nie jest ona także częścią informacji, jakie mogą być wymagane innymi odpowiednimi przepisami tych dwóch dyrektyw.
43. Tak więc skargę zarzucającą naruszenie przepisów dyrektyw 71/305 i 77/62 należy uznać za uzasadnioną, co w konsekwencji pozwala na zakończenie dalszego badania

mającego na celu stwierdzenie, czy kwestionowane przepisy są także naruszeniem art. 59 Traktatu.

Art. 284, ustęp 5, RGCE

44. Komisja uważa, że wymagając od wykonawców z innych państw członkowskich, którzy chcą dostarczyć inny dowód swojej zdolności niż wpis na hiszpańską listę oficjalnie uznanych wykonawców, o której mowa w art. 28 ust. 1 dyrektywy 71/305, okazania zaświadczenia wydanego przez Komitet Doradczy do Spraw Zamówień Publicznych w celu potwierdzenia, że nie są wpisani lub że ich wpis nie został zawieszony lub odwołany, art. 284 ust. 5 RGVE nakłada na wykonawcę, który zechce dostarczyć innych dowodów, warunek który nie jest przewidziany w dyrektywie 71/305, a więc sprzeczny z nią. Ten warunek jest także sprzeczny z art. 59 Traktatu, ponieważ nakłada na wykonawcę administracyjny ciężar, uniemożliwiając skorzystanie z prawa do udowodnienia swojej zdolności w sposób inny niż poprzez wpis.
45. Po pierwsze, należy podkreślić, że art. 28 dyrektywy 71/305 nie zawiera sformułowania, podtrzymującego punkt widzenia, że wpis na oficjalną listę wykonawców uznanych w kraju, w którym zamówienie ma być udzielone, może stanowić wymóg stawiany wykonawcom z siedzibą w innych państwach członkowskich. Wręcz przeciwnie, art. 28 ust. 3 uprawnia wykonawców wpisanych na oficjalną listę w każdym państwie członkowskim do wykorzystania wpisu, w ramach ograniczeń ustanowionych tym przepisem, jako alternatywnego sposobu udowodnienia instytucji udzielającej zamówień w innym państwie członkowskim, że spełniają oni kryteria kwalifikacji, o których mowa w art. 23 do 26 tejże dyrektywy (porównaj orzeczenia w *Transporoute*, pkt 12 i 13, oraz połączone sprawy 27 do 29/86 CEI przeciwko *Association Intercommunale pour les Autoroutes des Ardennes* [1987] ECR 3347, ustęp 24). Przedsiębiorstwa mogą więc wybrać, czy przedstawić dowód ich zdolności w formie takiego wpisu czy w formie środków i dokumentów przewidzianych w art. 23 do 26.
46. Ponadto, dyrektywa 71/305 nie warunkuje tego wyboru w żaden sposób, przewidziany w art. 284, ust. 5 RGCE i nie wymienia zaświadczenia, o którym mowa w tym przepisie jako jednego z dokumentów, do którego przedstawienie można wezwać przedsiębiorstwo mające zamiar przedstawić inny dowód swojej zdolności niż wpis na oficjalną listę uznanych wykonawców.
47. Wynika z tego, że skargę Komisji o naruszeniu przepisów dyrektywy 71/305 należy uważać za uzasadnioną, co w konsekwencji czyni zbędnym dalsze badanie, czy dany przepis kwestionowany jest także sprzeczny z art. 59 Traktatu.

Artykuł 287, ustęp 2 RGCE

48. Według Komisji, art. 287 ustęp 2 RGCE jest sprzeczny z dyrektywą 71/305 i art. 59 Traktatu jako, że zawiera stwierdzenie, że dla celów klasyfikacji wykonawców w Hiszpanii „badane będą przede wszystkim zasoby ludzkie, materialne i finansowe, jakimi przedsiębiorstwo dysponuje w sposób ciągły na terytorium, na którym ma siedzibę”.
49. Należy podkreślić, że art. 28 ust. 4 dyrektywy 71/305 stanowi, że „dla celów wpisu wykonawców z innych państw członkowskich na tę listę” (oficjalną listę uznanych wykonawców) nie można wymagać przedstawiania innych dowodów i zaświadczeń poza wymaganymi przez prawo krajowe, a w każdym przypadku poza tymi, o których mowa w art. 23 do 26”.

50. Po drugie, przepisy te nie przewidują przedstawienia dowodu lub zaświadczeń dotyczących spraw, o których mowa w art. 287, ustęp 2 RGCE. W związku z art. 26 lit. c) i d) dyrektywy 71/305, na których opiera się rząd Hiszpanii, należy podkreślić, że chociaż przepis ten dopuszcza wymóg przedstawienia danych o narzędziach oraz wyposażeniu zakładu i wyposażeniu technicznym dostępnym wykonawcy do przeprowadzenia prac oraz o średnim rocznym zatrudnieniu w firmie oraz liczbie członków zarządu z ostatnich trzech lat, nie stanowi o tym, czy wszystko to powinno się znajdować na terytorium kraju, w którym zamówienie ma być udzielone.
51. Wynika stąd, że zarzut naruszenia przepisów dyrektywy 71/305 należy uznać za uzasadniony, co czyni niepotrzebnym dalsze badanie, czy art. 287 ustęp 2 RGCE jest niezgodny z art. 59 Traktatu.

Artykuł 312, ustęp 2 i art. 320, ustęp 3 punkt 5 RGCE.

52. Jeśli chodzi o art. 312, ustęp 2 RGCE, wystarczy stwierdzić, że rząd Hiszpanii nie zaprzecza, że ten przepis, który określa dowodową wartość w Hiszpanii zaświadczeń klasyfikacyjnych wydanych przez inne państwo członkowskie, nie uwzględnia przepisów art. 26 lit. (b) i (d) dyrektywy 71/305 i z tego względu jest sprzeczny z pierwszym akapitem art. 28 ust. 3 tejże dyrektywy.
53. To samo dotyczy art. 320, ustęp 3 punkt 5 RGVE, który stanowi, że techniczną zdolność dostawców można sprawdzić na podstawie zaświadczeń o jakości produktu wydanych przez hiszpańskie instytuty państwowe lub agencje. Rząd Hiszpanii przyznaje, że przepis ten jest sprzeczny z art. 23 ust. 1 lit. (e) dyrektywy 77/62, który dopuszcza wymóg, by takie zaświadczenia były przedstawiane przez daną osobę, lecz nie wymóg, aby były one sporządzane przez agencję kraju, w którym zamówienie ma być udzielone.
54. W tych okolicznościach, zarzut dotyczący art. 312, ustęp 2 i art. 320 ustęp 3 punkt 5 RGVE należy uznać za uzasadniony, co w konsekwencji nie wymaga dalszego badania, czy art. 320 ustęp 3 punkt 5 jest także sprzeczny z art. 30 Traktatu, jak twierdzi Komisja.

Artykuł 341 RGCE

55. Komisja uważa, że art. 341 RGCE, który upoważnia rząd do zwalniania wykonawców, którzy uzyskali wpis do klasyfikacji w Hiszpanii z przedstawiania tymczasowego zabezpieczenia w przypadku ofert na zamówienia na roboty budowlane, jest niezgodny z dyrektywą 71/305 i z art. 59 Traktatu, ponieważ zwolnienie to stwarza bodziec finansowy związany z uzyskaniem wpisu i w praktyce ogranicza prawo do udziału w przetargu bez posiadania wpisu.
56. Należy mieć na uwadze, że jak Trybunał stwierdził w pkt 45 swojego orzeczenia, dyrektywa 71/305 uprawnia wykonawców do przedstawienia dowodu ich zdolności albo wykorzystując środki, o których mowa w art. 23 do 26 dyrektywy lub w postaci ich wpisu na oficjalną listę uznanych wykonawców, niekoniecznie w państwie, w którym zamówienie ma być udzielone. Egzekucja tego prawa jest utrudniona takimi przepisami jak np. art. 341 RGCE, który umożliwia zwolnienie z przedstawiania tymczasowego zabezpieczenia jedynie wykonawców wpisanych na listę.
57. Jednakże rząd Hiszpanii twierdzi, że tymczasowe zabezpieczenie spełnia funkcję porównywalną z wymogiem klasyfikacji samej w sobie, czyli gwarantuje wykonanie udzielonego zamówienia, co w rezultacie powoduje, że nie można zwalniać wykonawców, którzy dostarczyli dowód ich zdolności inny niż wpis na listę.
58. Ten argument należy odrzucić.

59. Jak Komisja prawidłowo stwierdziła, lit. (d) i (g) pierwszego ustępu art. 23 dyrektywy 71/305, które umożliwiają wykluczenie z udziału w postępowaniu o zamówienie wykonawcy, który jest winien wykroczenia zawodowego lub poważnego fałszerstwa w związku z kryteriami kwalifikacji, dostarczają zamawiającym wystarczających instrumentów aby dopilnować, równie skutecznie, jak w przypadku samego wpisu lub groźby jego zawieszenia, wykonania udzielonego zamówienia. Nie ma więc potrzeby ograniczać przyznawania rzeczowego zwolnienia do tych wykonawców, którzy dostarczyli dowodu swojej zdolności w postaci wpisu na listę w Hiszpanii.
60. Z powyższego wynika, że zarzut Komisji odnośnie art. 341 RGVE jest uzasadniony i w konsekwencji nie ma potrzeby dalszego badania, czy wyżej kwestionowany przepis jest także sprzeczny z art. 59 Traktatu.

#### Artykuł 244 RGVE

61. Po pierwsze należy zauważyć, że rząd Hiszpanii uznał, że przepis ten w sposób nieprawidłowy wdraża do ustawodawstwa krajowego hierarchię, kolejność stosowania standardów, na podstawie których mają być definiowane specyfikacje techniczne w zamówieniach publicznych na dostawy, zgodnie z art. 7 ust. 1 dyrektywy 77/62. Fakt, wskazany przez rząd Hiszpanii, że przepis ten jest istotnie zmieniony dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. zmieniającą dyrektywę 77/62/EWG koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy i uchylającą niektóre przepisy dyrektywy 80/767/EWG (OJ 1980 L 127, str. 1), przyznającej Królestwu Hiszpanii dodatkowy okres na jej wdrożenie, nie uzasadnia, że uznał on fakt niedopełnienia tych obowiązków. W każdym przypadku okres wyznaczony na wdrożenie do prawa hiszpańskiego dyrektywy 88/295 upłynął 1 marca 1992 r.
62. Ponadto art. 244, ustęp 2 RGVE wymaga, by słowa „lub równoważny” były dodane jedynie w przypadku wskazania znaków towarowych, patentów czy rodzajów, podczas gdy art. 7 ust. 2 dyrektywy 77/62 wymaga dodania tych słów także w przypadkach, w których techniczne specyfikacje wymieniają towary specyficznego pochodzenia lub marki.
63. W tych okolicznościach skargę Komisji dotyczącą art. 244 RGVE należy uznać za uzasadnioną.
64. W świetle wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić, że Królestwo Hiszpanii nie dopełniło, w sposób żądany przez Komisję, swoich obowiązków wynikających z dyrektyw 71/305 i 77/62, z wyjątkiem tego, co dotyczy Ustawy z 24 listopada 1939 roku, art. 11 królewskiego dekretu 946/1978, art. 29 bis, ustęp 1 punkt 1 i 3, LCE i art. 24 ustęp 1 punkt 1 oraz art. 93 ter RGCE.

#### **Decyzja o kosztach**

##### Koszty

65. Według art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, koszty pokrywa strona przegrywająca. Ponieważ Królestwo Hiszpanii jest stroną przegrywającą, musi zapłacić koszty postępowania.

## Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ

niniejszym

1. Orzeka, co następuje
  - poprzez utrzymanie w mocy niektórych przepisów wyłączających z zakresu krajowego prawodawstwa o zamówieniach publicznych, ściślej biorąc art. 2 punkty 3 i 8, Ustawy o zamówieniach krajowych i art. 2 punkty 3 i 8, Ogólnych przepisów w sprawie udzielania zamówień krajowych;
  - poprzez utrzymanie w mocy niektórych przepisów pozwalających na udzielanie zamówień z wolnej ręki, ściślej biorąc art. 37 ustęp 1 punkty 1, 2, 7 i 8, art. 87 ustęp 4 punkty 1, 2 i 5, Ustawy o Zamówieniach krajowych, artykułów 117 i 247 Ogólnych przepisów w sprawie udzielania zamówień publicznych oraz art. 120 zmienionych regulacji lokalnych;
  - poprzez utrzymanie w mocy niektórych przepisów dotyczących reguł uczestnictwa i kryteriów kwalifikacji, ściślej biorąc art. 25, ustęp 1 punkty 1 i 3, art. 284, ustęp 5, art. 287 ustęp 2, art. 312 ustęp 2, art. 320 ustęp 3 punkt 5 i art. 341 Ogólnych przepisów w sprawie udzielania zamówień publicznych;
  - poprzez utrzymanie w mocy niektórych przepisów dotyczących standardów technicznych, ściślej biorąc art. 244 ogólnych przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych;
  - Królestwo Hiszpanii nie dopełniło swoich obowiązków wynikających z dyrektywy Rady 71/305EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy.
2. Oddala pozostałe części wniosku;
3. Nakazuje Królestwu Hiszpanii zapłacenie kosztów postępowania.

## 2.6. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 24 STYCZNIA 1995 R.<sup>180</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Holandii

Ogłoszenia o zamówieniach publicznych na dostawy – Procedura odwoławcza – Notyfikacja  
– Specyfikacje techniczne

### Sprawa C-359/93

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1995 roku, str. I-0157*

#### Streszczenie

1. Procedura określona w dyrektywie 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, która umożliwia Komisji – jeśli uzna, że nastąpiło wyraźne i oczywiste naruszenie przepisów wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych – wszczęcie postępowania przeciwko państwu członkowskiemu, stanowi środek zapobiegawczy, który nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień Komisji wynikających z art. 169 Traktatu, a zatem sposób korzystania z tej procedury przez Komisję nie ma związku z oceną dopuszczalności powództwa przeciwko państwu członkowskiemu z racji niewypełnienia zobowiązań, jakie Komisja wnosi z powodu naruszenia przez dane państwo członkowskie przepisów wspólnotowych w zakresie zamówień publicznych.
2. Państwo członkowskie nie dopełnia swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy 77/62 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, w przypadku gdy:
  - nie wskaże w ogłoszeniu o przetargu osób upoważnionych do udziału w otwarciu ofert bądź daty, czasu i miejsca otwarcia, jeżeli takie informacje są obowiązkowo i bezwarunkowo wymagane na mocy dyrektywy, celem umożliwienia potencjalnym dostawcom poznania tożsamości swych konkurentów oraz sprawdzenia, czy spełniają oni kryteria określone dla kwalifikacji;
  - nie doda w takim ogłoszeniu słów „lub równoważne” w przypadku podania nazwy określonej marki handlowej w specyfikacji technicznej, jeżeli dyrektywa wymaga ich dodania i jeżeli niespełnienie tego wymogu może utrudniać przepływ towarów importowanych w handlu wewnątrz-Wspólnotowym, wbrew przepisom art. 30 Traktatu.

#### Strony

W sprawie C-359/93

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez H. Van Liera, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze G. Kremlis, członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

---

<sup>180</sup> Nr Celexu 693J0359

przeciwko

Królestwu Holandii, reprezentowanemu przez J.W. de Zwaan i T. Heukels, pomocniczych radców prawnych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działających w charakterze pełnomocników, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu przy Ambasadzie Holenderskiej, 5 Rue C.M. Spoo, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że Królestwo Holandii nie dopełniło swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str.1), zmienionej dyrektywami Rady 80/767/EWG (OJ 1980, L 215, str.1) i 88/295/EWG (OJ 1988, L 127, str.1), oraz z art. 30 Traktatu o EWG,

TRYBUNAŁ,

mając na uwadze sprawozdanie Sędziego-Sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 17 listopada 1994 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 16 lipca 1993 r., Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na podstawie art. 169 Traktatu, o stwierdzenie, że Królestwo Holandii nie dopełniło swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywami Rady 80/767/EWG i 88/295/EWG, oraz z art. 30 Traktatu o EWG.
2. Zgodnie z art. 9 ust. 5 dyrektywy 77/62, zmienionym art. 9 dyrektywy 88/295, ogłoszenia o zamówieniach na dostawy „należy sporządzać zgodnie ze wzorami podanymi w Załączniku III”. Z punktu 7 części „A. Procedury otwarte” tego załącznika wynika wyraźnie, że ogłoszenia o zamówieniach muszą zawierać następujące informacje:  
„(a) osoby upoważnione do udziału w otwarciu ofert...” i  
„(b) data, czas i miejsce otwarcia...”.
3. Zgodnie z art. 7 ust. 6 dyrektywy 77/62, zmienionym art. 8 dyrektywy 88/295, jeżeli specyfikacje techniczne, o których mowa w Załączniku II „nie są uzasadnione przedmiotem zamówienia, państwa członkowskie zobowiązane są zakazać wprowadzania do dokumentacji dotyczącej zamówienia na konkretne dostawy takich specyfikacji technicznych, które odnosząc się do towarów określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób, skutkują uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych przedsiębiorstw lub produktów. W szczególności zabronione jest: wskazywanie znaków towarowych, patentów, typów oraz określonego pochodzenia lub produkcji. Takie wskazanie, w połączeniu ze słowami „lub równoważne”, jest jednak dopuszczalne w przypadku, gdy przedmiotu zamówienia nie można inaczej opisać za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń.”
4. W art. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, stwierdza się, że:

„(1) Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule gdy, przed zawarciem umowy, uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG, nastąpiło wyraźne i oczywiste naruszenie przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych.

(2) Komisja zawiadamia państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Wspólnoty oraz żąda jego naprawienia.

(3) W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie jest zobowiązane do przedstawienia Komisji:

a) potwierdzenia naprawienia takiego naruszenia;

lub

b) uzasadnienia, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione;

lub

c) powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a)”

5. W dniu 10 grudnia 1991 r. Nederlands Inkoopcentrum NV, holenderski podmiot zamawiający, opublikował w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie o przetargu dotyczącym dostawy i konserwacji stacji meteorologicznej.
6. W ogłoszeniu o przetargu, którego układ był zgodny ze wzorem z Załącznika III do dyrektywy 77/62, nie wskazano osób upoważnionych do udziału w otwarciu ofert ani daty, czasu i miejsca otwarcia.
7. Ponadto, w ogólnych warunkach podmiot zamawiający podał, że wymaganym systemem operacyjnym jest „UNIX”, który jest nazwą systemu oprogramowania opracowanego przez Bell Laboratories w ITT (USA), służącego łączeniu kilku komputerów różnej produkcji.
8. Uznając, że te dwa punkty ogłoszenia, tj. nieopublikowanie informacji przewidzianych w punkcie 7a i 7b Załącznika III oraz odniesienie się w warunkach ogólnych do konkretnego produktu, były niezgodne z wymogami art. 9 ust. 5 i art. 7 ust. 6 dyrektywy 77/62, w czwartek 25 czerwca 1992 r. Komisja wysłała pismo do Stałego Przedstawicielstwa Holandii, zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/665. Komisja zwróciła uwagę Rządu Holandii na fakt, że pismo to stanowiło formalne zawiadomienie dla celów art. 169 Traktatu oraz że odpowiedź Rządu Holandii będzie traktowana jako jego stanowisko przewidziane w tym artykule.
9. Pismo Komisji wpłynęło do Stałego Przedstawicielstwa w Brukseli w piątek 26 czerwca, a Przedstawicielstwo przekazało je odpowiedniemu ministerstwu w Holandii, które otrzymało je w poniedziałek 29 czerwca. Tego samego dnia Komisja wysłała faksem kopię pisma do podmiotu zamawiającego, choć umowa w sprawie zamówienia została właśnie podpisana.

### **Dopuszczalność**

10. W świetle powyższego Rząd Holandii wysunął dwa zastrzeżenia dotyczące niedopuszczalności. Po pierwsze, postępowanie Komisji było niezgodne z wymogami art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/665/EWG o tyle, że Komisja nie zdążyła w odpowiednim czasie powiadomić państwa członkowskiego i podmiotu zamawiającego o powodach, które przekonały ją o tym, że nastąpiło naruszenie dyrektywy 77/62; a po drugie, w związku z



tym, że Komisja sama wskazała techniczne specyfikacje systemu UNIX w ogłoszeniu o zamówieniu, które zostało opublikowane po ogłoszeniu będącym przedmiotem tego postępowania, nie jest ona uprawniona do powoływania się na domniemane naruszenie, które sama także popełniła.

11. Jeśli chodzi o zastrzeżenie oparte na postępowaniu Komisji, w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/665 stwierdza się, że jeżeli „przed zawarciem umowy” Komisja uzna, iż w trakcie procedury udzielania zamówienia, która wchodzi w zakres dyrektywy 77/62/EWG, nastąpiło wyraźne i oczywiste naruszenie prawa Wspólnotowego, ma ona powiadomić zainteresowane państwo członkowskie i podmiot zamawiający o powodach, które przekonały ją o tym, że nastąpiło wyraźne i oczywiste naruszenie, oraz zażądać jego naprawienia.
12. Z brzmienia i celu dyrektywy 89/665 wynika wyraźnie, że w interesie wszystkich zainteresowanych stron Komisja zdecydowanie powinna zawiadamiać państwo członkowskie i podmiot zamawiający o swoich zastrzeżeniach w jak najkrótszym czasie przed zawarciem umowy, dając tym samym państwu członkowskiemu i podmiotowi zamawiającemu czas na odpowiedź, zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy 89/665, i w razie potrzeby na naprawienie domniemanego naruszenia przed udzieleniem zamówienia.
13. Jednakże, ta specjalna procedura przewidziana w dyrektywie 89/665 jest środkiem wstępnym, który nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień Komisji wynikających z art. 169 Traktatu. Artykuł ten przyznaje Komisji dyskrecjonalne uprawnienia do wszczęcia postępowania przed Trybunałem w przypadku, gdy uzna, iż państwo członkowskie nie dopełniło swoich zobowiązań zgodnie z Traktatem oraz że zainteresowane państwo nie podporządkowało się umotywowanej opinii Komisji.
14. Ponadto, stwierdzenie, że dane państwo nie wypełniło swoich zobowiązań wynikających z art. 169, nie zależy od istnienia wyraźnego i oczywistego naruszenia w rozumieniu dyrektywy 89/665. Takie stwierdzenie oznacza jedynie, że ustalono, iż państwo członkowskie nie wypełniło zobowiązania wynikającego z prawa wspólnotowego, i w żaden sposób nie przesądza charakteru czy wagi tego naruszenia.
15. Pierwszy zarzut o niedopuszczalności, przedstawiony przez Rząd Holandii, należy zatem oddalić.
16. Jeśli chodzi o zastrzeżenie, że wniesione powództwo jest niedopuszczalne, ponieważ sama Komisja podała tę samą specyfikację techniczną, tj. system UNIX, w ogłoszeniu o zamówieniu opublikowanym po ogłoszeniu, które jest przedmiotem niniejszego postępowania, należy zauważyć, iż – nawet przy założeniu, że Komisja sama podlega przepisom przewidzianym w dyrektywie 77/62 i naruszyła te przepisy – takie naruszenie nie może usprawiedliwiać naruszenia, jakie mogło zostać popełnione przez władze holenderskie.
17. W związku z powyższym, należy również oddalić drugi zarzut o niedopuszczalności.

### **Istota sprawy**

18. Pierwszy zarzut Komisji dotyczy tego, że podmiot zamawiający nie wskazał w ogłoszeniu osób upoważnionych do udziału w otwarciu ofert ani daty, czasu i miejsca otwarcia, co jest niezgodne z wymogami art. 9 ust. 5 i punktu 7 Załącznika III do dyrektywy 77/62.

19. Rząd Holandii, który nie kwestionuje tych faktów, utrzymuje, że ww. informacje są niezbędne jedynie w przypadku, gdy podmiot zamawiający zamierza ograniczyć możliwość udziału w otwarciu ofert, a skoro otwarcie ofert miało w tym wypadku nastąpić na posiedzeniu otwartym i mogły w nim uczestniczyć wszystkie zainteresowane osoby, wskazywanie tych osób nie było konieczne.
20. Należy w pierwszej kolejności nadmienić, że informacje wskazane w punkcie 7 Załącznika III do dyrektywy 77/62 należy podawać obowiązkowo i bezwarunkowo. Jak słusznie zauważył Rzecznik Generalny w punkcie 8 swej opinii, informacje te umożliwiają potencjalnym dostawcom poznanie tożsamości swych konkurentów i sprawdzenie, czy spełniają oni kryteria określone dla kwalifikacji.
21. Ponadto, jeżeli nawet oferty otwiera się na posiedzeniu otwartym, a w związku z tym mogą brać w nim udział wszystkie zainteresowane osoby, nie istnieje realna możliwość udziału [w tym posiedzeniu] w przypadku, gdy nie podano jego daty, godziny i miejsca.
22. Wynika z tego, że poprzez nieopublikowanie informacji wymienionych w punkcie 7 Załącznika III do dyrektywy 77/62 podmiot zamawiający nie dopełnił swoich zobowiązań wynikających z art. 9 ust. 5 dyrektywy.
23. Drugi zarzut Komisji dotyczy tego, że poprzez niedodanie słów „lub równoważny” po wyrażeniu „system UNIX” podmiot zamawiający nie dopełnił swych zobowiązań wynikających z art. 7 ust. 6 dyrektywy 77/62 i art. 30 Traktatu.
24. Rząd Holandii utrzymuje, że w dziedzinie technik informatycznych system UNIX należy uważać za techniczną specyfikację, która jest powszechnie rozpoznawana przez handlowców, a w związku z tym dodawanie słów „lub równoważny” jest zbędne.
25. Należy pamiętać o tym, że art. 7 ust. 6 dyrektywy 77/62 zakazuje wskazywania znaków towarowych, chyba że towarzyszą im słowa „lub równoważny”, a przedmiotu zamówienia nie można inaczej opisać za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych specyfikacji.
26. Strony zgadzają się jednak, że system UNIX nie jest ujednolicony oraz że jest to nazwa konkretnego produktu.
27. Stąd, niedodanie po terminie „system UNIX” słów „lub równoważny” może nie tylko skłonić podmioty gospodarcze, które używają systemów zbliżonych do UNIX, do zaniechania udziału w przetargu, ale także utrudnić przepływ towarów importowanych w handlu wewnątrz-wspólnotowym, niezgodnie z art. 30 Traktatu, poprzez zarezerwowanie zamówienia wyłącznie do dostawców zamierzających wykorzystać konkretnie wskazany system.
28. W związku z tym, podmiot zamawiający powinien był dodać słowa „lub równoważny” po terminie „UNIX”, zgodnie z wymogami art. 7 ust. 6 dyrektywy 77/62.
29. Z powyższego wynika, że poprzez niewskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu, będącym przedmiotem sporu, osób upoważnionych do udziału w otwarciu ofert, daty, czasu i miejsca otwarcia, oraz poprzez wprowadzenie do warunków ogólnych zamówienia technicznej specyfikacji, która odnosi się do produktu określonego wytwórcy, Królestwo Holandii nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy 77/62 i art. 30 Traktatu.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

#### Koszty

1. Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. W związku z tym, że Królestwo Holandii jest stroną przegrywającą, należy mu nakazać opłacenie kosztów.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ

niniejszym:

1. Stwierdza, że poprzez niewskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu, będącym przedmiotem sporu, osób upoważnionych do udziału w otwarciu ofert, daty, godziny i miejsca otwarcia, oraz poprzez wprowadzenie do warunków ogólnych zamówienia technicznej specyfikacji, która odnosi się do produktu określonej marki, Królestwo Holandii nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywami 80/767/EWG i 88/295/EWG, jak również z art. 30 Traktatu;
2. Nakazuje Królestwu Holandii pokryć koszty sądowe.

## 2.7. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTEJ IZBY)

Z DNIA 4 MAJA 1995 R.<sup>181</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie – dyrektywa 77/62/EWG – Ramowa umowa na wyłączną dostawę materiałów opatrunkowych dla greckich szpitali i greckiej armii

### Sprawa C-79/94

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1995 roku, str. I-1071*

#### Streszczenie

1. Procedura, która zgodnie z dyrektywą 89/665 o dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, umożliwia Komisji – jeśli uzna, że nastąpiło wyraźne i oczywiste naruszenie przepisów wspólnotowych dotyczących udzielania zamówień publicznych – pozwanie państwa członkowskiego, stanowi wstępny środek, który nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień Komisji wynikających z art. 169 Traktatu, a zatem sposób korzystania z tej procedury przez Komisję nie ma znaczenia dla oceny dopuszczalności powództwa z tytułu niewypełnienia zobowiązań, jakie wnosi Komisja z racji naruszenia przez dane państwo członkowskie przepisów wspólnotowych w zakresie udzielania zamówień publicznych.
2. Państwo członkowskie nie może wyłączać zawarcia umowy dotyczącej zamówienia publicznego z zakresu stosowania przepisów określonych w dyrektywie 77/62, argumentując, że ta umowa stanowi jedynie umowę ramową, nie będącą niczym więcej jak strukturą, w ramach której udzielać się będzie wielu zamówień, a wartość żadnego z nich nie przekroczy progów określonych w pierwszym akapicie art. 5 ust 1 lit. a) tej dyrektywy. Państwo członkowskie nie może także korzystać z wyłączenia, które przewiduje art. 6 ust. 4 lit. c) dyrektywy, twierdząc, że dostawcy otrzymujący zamówienie byli jedynymi, którzy wyrazili zainteresowanie tym zamówieniem.

#### Strony

W sprawie C-79/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez X.A. Yataganas, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze G. Kremlis, także członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez V. Kontolaimos, zastępcę radcy prawnego państwowej Rady Prawnej, oraz E.-M. Mamouna, Sekretarza w Specjalnym Departamencie

---

<sup>181</sup> Nr Celexu 694J0079

ds. Prawa Wspólnotowego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działających w charakterze pełnomocników, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu przy Ambasadzie Greckiej, 117 Val Sainte-Croix, pozwanemu

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez zawarcie ramowej umowy z sześcioma greckimi przedsiębiorstwami włókienniczymi na wyłączną dostawę materiałów opatrunkowych dla greckich szpitali i greckiej armii oraz poprzez nieopublikowanie odpowiedniego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Grecka nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str.1), zmienionej dyrektywą 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (OJ 1988, L 127, str.1).

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

W składzie:

C. Gulmann, Przewodniczący Izby, J.C. Moitinho de Almeida (Sprawozdawca), D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet i L. Sevón, Sędziowie,  
Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,  
Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,  
mając na uwadze protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron na przesłuchaniu w dniu 26 stycznia 1995 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 16 lutego 1995 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

### **Podstawy orzeczenia**

1. Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 1 marca 1994 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na podstawie art. 169 Traktatu o WE, o stwierdzenie, że poprzez zawarcie umowy ramowej z sześcioma greckimi przedsiębiorstwami włókienniczymi na wyłączną dostawę materiałów opatrunkowych dla greckich szpitali i greckiej armii oraz poprzez nieopublikowanie odpowiedniego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Grecka nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, str.1), zmienionej dyrektywą 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (OJ 1988, L 127, str.1) (zwaną dalej „dyrektywą”).
2. Dekretem z dnia 19 lipca 1991 r. greckie Ministerstwo Przemysłu, Energetyki i Transportu ratyfikowało umowę ramową, którą podpisało z sześcioma greckimi przedsiębiorstwami włókienniczymi. Na mocy tej umowy wszystkie szpitale i zakłady opieki zdrowotnej, jak również grecka armia, zostały zobowiązane do kupowania określonych rodzajów materiałów opatrunkowych z tych przedsiębiorstw, na warunkach ustalonych w umowie ramowej i przez okres trzech lat, który może zostać przedłużony o kolejne dwa lata.
3. Obydwie strony potwierdzają, że nie uruchomiono procedury przetargowej na tę dostawę oraz że w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nie opublikowano ogłoszenia dotyczącego tego zamówienia.
4. W piśmie z dnia 9 września 1991 r. Komisja zwróciła uwagę Rządu Greckiego na fakt, że taka umowa oraz procedura podpisania tej umowy nie były zgodne z dyrektywą, a w

szczegółności z art. 9 dyrektywy. W związku z brakiem odpowiedzi, w piśmie z dnia 14 listopada 1991 r. Komisja wezwała Rząd Grecki do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zastosowania się do dyrektywy. Komisja nie zaakceptowała stanowiska Rządu Greckiego, wyrażonego w odpowiedzi z dnia 8 stycznia 1992 r. i skierowała do niego umotywowaną opinię, w której zażądała uchwalenia w ciągu dwóch miesięcy przepisów, jakich wymaga przestrzeganie dyrektywy.

5. W pismach z dnia 10 grudnia 1992 r. i 13 lutego 1993 r. Rząd Grecki zgodził się z tym, że naruszył przepisy dyrektywy. Zadeklarował również zamiar jednostronnego unieważnienia umowy przed terminem jej wygaśnięcia oraz ogłoszenia w 1993 r. nowego wezwania do składania ofert na dostawę materiałów opatrunkowych. W związku z tym, że za tymi deklaracjami nie nastąpiły działania, Komisja wniosła niniejsze powództwo.

### **Dopuszczalność**

6. Republika Grecka kwestionuje dopuszczalność niniejszego powództwa.
7. Po pierwsze, zauważa w związku z tym, że we wspomnianych wyżej pismach potwierdziła zarzucane jej przez Komisję naruszenie oraz zobowiązała się do uchwalenia niezbędnych przepisów, by zapewnić przestrzeganie prawa wspólnotowego w przyszłości. Twierdzi również, że w postępowaniu, które zakończyło się orzeczeniem w sprawie 199/85, Komisja przeciwko Włochom [1987], ECR 1039, Komisja potraktowała jako wystarczające pisemne zobowiązanie ze strony Gminy Mediolan, że zastosuje się w przyszłości do wszystkich przepisów dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, 1971 (II), str.682). Wnosząc niniejsze powództwo, twierdzi Republika Grecka, Komisja naruszyła zasadę, że państwa członkowskie powinny być traktowane jednakowo.
8. Następnie Republika Grecka argumentuje, że zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str.33), Komisja – jeżeli uzna, że nastąpiło naruszenie przepisów wspólnotowych w zakresie udzielania zamówień publicznych – musi podjąć działania przed zawarciem umowy. W niniejszej sprawie Komisja podjęła działania dopiero wtedy, gdy umowa była już w trakcie realizacji.
9. Tego argumentu nie można zaakceptować.
10. Jeśli chodzi o domniemane naruszenie zasady równego traktowania, wystarczy zauważyć, iż – nawet przy założeniu, że wspomniana wyżej sprawa Komisja przeciwko Włochom była porównywalna do niniejszej sprawy (choć w istocie nie była, jak wykazał Rzecznik Generalny w punkcie 17 swej opinii) – Komisja nie była w żadnym wypadku zobowiązana zająć takiego samego stanowiska w niniejszej sprawie. Można również zauważyć, że jeżeli Komisja musiałaby zawsze zadowalać się samymi zobowiązaniami ze strony państw członkowskich, które mają być wiążące dla przyszłości, państwa członkowskie mogłyby łatwo chronić się przed postępowaniami prowadzonymi na mocy art. 169 Traktatu z racji niedopełnienia zobowiązań.
11. Jeśli chodzi o argument odwołujący się do art. 3 ust. 1 cytowanej wyżej dyrektywy 89/665, należy zauważyć (orzeczenie z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93, Komisja przeciwko Holandii [1995], ECR I-0000, punkt 13), że specjalna procedura, przewidziana w tej dyrektywie, nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień Komisji wynikających z art. 169 Traktatu.

12. W tych okolicznościach postępowanie należy uznać za dopuszczalne.

### **Istota sprawy**

13. Wyjaśniając powody niezastosowania się do zasad ogłaszania, określonych w art. 9 dyrektywy, Rząd Grecki stwierdza, że umowa ramowa jest jedynie strukturą, w ramach której udziela się wielu zamówień na dostawy, przy czym żadne z nich nie przekracza progu 200.000 ECU, ustalonego w art. 5 ust. 1 lit a), akapit pierwszy dyrektywy. Rząd Grecki stwierdza również, że materiały opatrunkowe, których dotyczy sprawa, mogły być dostarczone jedynie przez sześciu greckich producentów będących stronami w umowie ramowej, ponieważ żaden producent działający w innym państwie członkowskim nie wyraził zainteresowania tego rodzaju zamówieniem. Z tych powodów, jak argumentuje Rząd Grecki, umowa ramowa została zawarta zgodnie z derogacją przewidzianą w art. 6 ust. 4 lit. c) dyrektywy.
14. Argumentu tego nie można zaakceptować.
15. Jeśli chodzi o argument oparty na wartości tych zamówień, umowa ramowa łączy w jedną całość różne regulowane na jej mocy zamówienia, a łączna wartość tych zamówień przekracza 200.000 ECU. Ponadto, jak słusznie zauważyła Komisja, jakakolwiek inna interpretacja pierwszego akapitu art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy umożliwiłaby podmiotom udzielającym zamówień omijanie zobowiązań, jakie nakłada.
16. Jeśli chodzi o zapewnienie Rządu Greckiego, że tylko sześciu producentów będących stronami umowy ramowej mogło dostarczyć zamawiane produkty, gdyby nawet można było tego dowiedzieć, ta okoliczność nie mieściłaby się w zakresie wyłączeń przewidzianych w art. 6 ust. 4 dyrektywy, a w szczególności w lit. c).
17. Należy zatem stwierdzić, że nastąpiło niedopełnienie zobowiązań stosownie do żądania Komisji.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

#### **Koszty**

18. Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. Z uwagi na to, że Republika Grecka jest stroną przegrywającą, należy jej nakazać opłacenie kosztów.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

niniejszym:

1. Stwierdza, że poprzez zawarcie umowy ramowej z sześcioma greckimi przedsiębiorstwami włókienniczymi na wyłączną dostawę materiałów opatrunkowych dla greckich szpitali i greckiej armii oraz poprzez nieopublikowanie odpowiedniego ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Grecka nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywą 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r.;
2. Nakazuje Republice Greckiej pokryć koszty sądowe.

## 2.8. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 26 MARCA 1996 R.<sup>182</sup>

### Królowa przeciwko Skarbowi JKM, ex parte British Telecommunications plc.

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Zjednoczone Królestwo

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego – Interpretacja dyrektywy 90/531/EWG – Telekomunikacja – Wdrożenie do prawa krajowego – Obowiązek wypłaty odszkodowania w razie niewłaściwej implementacji

### Sprawa C – 392/93

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1996 roku, str. I-1631*

#### Streszczenie

1. Wdrażając do prawa krajowego dyrektywę 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, państwa członkowskie nie powinny określać, które usługi telekomunikacyjne mają zostać wyłączone z jej zakresu na mocy art. 8 ust.1, gdyż prawo to przysługuje samym podmiotom zamawiającym.

Jednakże, gdy państwo członkowskie, wdrażając tę dyrektywę do prawa krajowego określiło usługi podmiotu zamawiającego, jako wyłączone na podstawie art. 8, nie jest ono zobowiązane prawem wspólnotowym do zapłaty na rzecz tego podmiotu odszkodowania za szkody poniesione przez niego w wyniku popełnionego błędu.

W niniejszej sprawie nie uczyniono w całości zadość warunkom, które muszą być spełnione, by państwo członkowskie poniosło odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostek za poniesione przez nie szkody powstałe w wyniku naruszenia prawa wspólnotowego w trakcie wykonywania funkcji ustawodawczych, takich jak wdrażanie dyrektyw, w których wykonywaniu ma swobodę. Nie zaistniało wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego, gdyż artykuł 8 ust.1 został niewłaściwie wdrożony na skutek jego nieprecyzyjnego sformułowania, a interpretacja nadana mu w dobrej wierze przez państwo członkowskie, o którym mowa, chociaż błędna, nie jest w sposób oczywisty sprzeczna z jego brzmieniem ani celem.

2. W świetle jego brzmienia i celu, kryterium przewidziane w art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, w celu wyłączenia spod rządów dyrektywy pewnych zamówień udzielanych przez podmioty świadczące usługi w omawianych dziedzinach, a mianowicie, że "inne podmioty mają prawo swobodnie świadczyć takie same usługi na tym sam obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach", podlega weryfikacji jako zagadnienie faktyczne i prawne, ze szczególnym uwzględnieniem wszelkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominującej lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz wszelkich ograniczeń prawnych.

---

<sup>182</sup> Nr Celexu: 693J0392



3. W kwestii naruszenia prawa wspólnotowego, za które państwo członkowskie, działając w sferze, w której dysponuje szeroką swobodą w podejmowaniu decyzji ustawodawczych, może być pociągnięte do odpowiedzialności, prawo wspólnotowe przyznaje stronom poszkodowanym prawo do odszkodowania, o ile spełnione zostaną trzy warunki: naruszony przepis prawa powinien przyznawać pewne prawa podmiotom indywidualnym; naruszenie musi być wystarczająco poważne; wreszcie musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku spoczywającego na państwie a szkodą poniesioną przez poszkodowane strony.

Warunki te dotyczą sytuacji, w której państwo członkowskie niewłaściwie wdrożyło dyrektywę wspólnotową do prawa krajowego. Restrykcyjne podejście do odpowiedzialności państwa jest w takiej sytuacji uzasadnione, z podawanych już przyczyn usprawiedliwiających surowe podejście do pozaumownej odpowiedzialności instytucji wspólnotowych lub państw członkowskich wykonujących swe funkcje ustawodawcze w sferach objętych prawem wspólnotowym, gdy dana instytucja lub państwo ma szeroką swobodę, a w szczególności z powodu troski o zagwarantowanie, by wykonywanie tych funkcji ustawodawczych nie było utrudniane przez perspektywę procesów o odszkodowania, ilekroć interes ogólny wymaga od instytucji lub państwa członkowskiego podjęcia środków, które mogą niekorzystnie oddziaływać na interesy jednostkowe.

### Strony

W sprawie C-392/93,

Wniosek do Trybunału wniesiony na podstawie art. 177 Traktatu o EWG przez Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy, o orzeczenie wstępne w trwającym przed tym Trybunałem procesie między Królową a Skarbem JKM, ex parte British Telecommunications plc

o interpretację art. 8 ust. 1 dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1),

TRYBUNAŁ

w składzie:

G. C. Rodriguez Iglesias (Przewodniczący), C. N. Kakouris, D.A.O. Edward i J.P. Puissechet (Przewodniczący Izb), G. F. Mancini, F. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida (Sprawozdawca), C. Gulmann i J. L. Murray (Sędziowie),  
Rzecznik Generalny: O. Tesauro,  
Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

rozpatrzywszy pisemne stanowiska przedłożone w imieniu:

- British Telecommunications plc – przez G. Barlinga QC, T. Sharpe'a i H. Daviesa, adwokatów, według instrukcji C. Greena, adwokata i Głównego Doradcy Prawnego,
- Zjednoczonego Królestwa – przez J. Collinsa, Zastępcy Radcy Prawnego Skarbu, występującego w charakterze pełnomocnika, oraz M. J. Beloffa QC,
- Rządu francuskiego – przez H. Duchene, Sekretarza ds. Zagranicznych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, oraz C. de Salins, Doradcę ds. Zagranicznych w tymże Ministerstwie, występujących w charakterze pełnomocników,

- Komisji Wspólnot Europejskich – przez H. Van Liera, radcę prawnego, oraz D. McIntyre, urzędnika służby cywilnej oddelegowanego do Komisji, występujących w charakterze pełnomocników,

biorąc pod uwagę raport z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych stanowisk British Telecommunications plc, reprezentowanego przez G. Barlinga QC, T. Sharpe'a i H. Daviesa, Zjednoczonego Królestwa, reprezentowanego przez J. Collinsa, K.P.E. Lasok QC i S. Richardsa, adwokatów, rządu niemieckiego, reprezentowanego przez E. Roedera, Radcy-Ministra w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, występującego w charakterze pełnomocnika, rządu włoskiego, reprezentowanego przez I. Braguglia, Avvocato dello Stato, oraz Komisji, reprezentowanej przez H. Van Liera i D. McIntyre, na rozprawie z 26 października 1994 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na rozprawie z 28 listopada 1995 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Orzeczeniem z dnia 28 lipca 1993 r., otrzymanym przez Trybunał dnia 23 sierpnia 1993 r., Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy (zwany dalej Sądem Wydziałowym), zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego na mocy art. 177 Traktatu o EWG w kwestii czterech pytań dotyczących interpretacji art. 8 ust. 1 dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 19 90 L 297, s. 1, zwanej dalej dyrektywą).
2. Pytania te powstały w trakcie procesu z powództwa British Telecommunications plc (BT) przeciw rządowi Zjednoczonego Królestwa o anulowanie Załącznika 2 do przepisów o zamówieniach na dostawy i roboty budowlane z 1992 r. (zwanym dalej przepisami z 1992 r.), wdrażających art. 8 ust. 1 dyrektywy.
3. Artykuł 2 ust. 2 lit. d) dyrektywy stanowi, że czynności, istotne dla celów dyrektywy, obejmują w szczególności "udostępnienie lub obsługę sieci telekomunikacji publicznej, lub świadczenie jednej lub większej liczby publicznych usług telekomunikacyjnych".
4. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. b), dyrektywa dotyczy zamawiających, którzy „jeżeli nie są organami publicznymi lub przedsiębiorstwami publicznymi, jeżeli oprócz innych czynności wykonują jedną lub więcej czynności, o których mowa w ust. 2 oraz działają na podstawie szczególnych lub wyłącznych praw udzielonych im przez uprawniony organ państwa członkowskiego”. Artykuł 2 ust. 3 lit. a) stanowi dalej, że dla potrzeb stosowania art. 2 ust. 1 lit. b) uważa się, że zamawiający posiada szczególne lub wyłączne prawa gdy „celem tworzenia sieci lub urządzeń, o których mowa w ust. 2, może skorzystać z procedur wyłączenia na cele publiczne lub obciążenia własności służebnością lub też może umieścić urządzenia sieci na, pod lub nad publicznym szlakiem komunikacyjnym”.
5. Zgodnie z art. 2 ust. 6, „Zamawiający wymienieni w Załącznikach I do X powinni spełniać wyżej wymienione kryteria”. Załącznik X, który dotyczy „eksploatacji sieci telekomunikacyjnej lub świadczenia usług telekomunikacyjnych”, dotyczy w szczególności, jeśli chodzi o Zjednoczone Królestwo, BT, Mercury Communications Ltd (Mercury) oraz miasta Kingston upon Hull (Hull).
6. Artykuł 8 dyrektywy stanowi:

„1. Niniejszej dyrektywy nie stosuje się do zamówień udzielanych przez zamawiających wykonujących czynności wymienione w art. 2 ust. 2 lit d) wyłącznie w celu umożliwienia im dostarczania jednej lub większej liczby usług telekomunikacyjnych, jeżeli inne podmioty mogą swobodnie zaoferować te same usługi na tym samym obszarze geograficznym i na zasadniczo tych samych warunkach.

2. Zamawiający są zobowiązani powiadomić Komisję, na jej wniosek, o wszelkich usługach, które uznają za wyłączone z zakresu niniejszej dyrektywy na mocy ust. 1. Komisja może okresowo ogłaszać w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich listy kategorii czynności, które uważa za objęte tym wyłączeniem. Czyniąc to Komisja winna brać pod uwagę wszelkie kwestie gospodarcze, które zamawiający mogą uwzględnić przekazując takie informacje.”

7. Wreszcie, art. 33 ust. 1 stanowi:

„1. Podmioty zamawiające są zobowiązane do przechowywania odpowiednich informacji o każdym zamówieniu, pozwalających im na późniejsze uzasadnienie decyzji powziętych w związku z:

(...)

(d) niezastosowaniem się do Tytułów II, III i IV na mocy zwolnienia przewidzianego w Tytule I.”

8. W Zjednoczonym Królestwie art. 8 ust. 1 dyrektywy został wdrożony do prawa krajowego poprzez przepis 7 ust.1 przepisów z 1992 r., które brzmi jak następuje:

„niniejsze przepisy nie dotyczą zapraszania do składania ofert w związku z umową zawartą przez przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wymienione w Załączniku 2 służącą wyłącznie umożliwieniu im świadczenia jednego lub wielu rodzajów publicznych usług telekomunikacyjnych wymienionych w części Załącznika 2, w której wymieniono dane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej.”

9. Część B Załącznika 2 przedstawia się następująco:

„British Telecommunications plc.

Kingston Communications (Hull) plc. 2. Wszystkie publiczne usługi telekomunikacyjne poza następującymi, świadczonymi w granicach obszaru dla którego operator otrzymał licencję operatora publicznej sieci telekomunikacyjnej: podstawowe usługi telefonicznej łączności głosowej, podstawowe usługi transmisji danych, budowa prywatnych sieci dzierżawionych i usług łączności morskiej”..

10. Przepis 7 ust.2 stanowi:

„Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wymienione w Załączniku 2 przekazuje Ministrowi na jego żądanie sprawozdanie, przeznaczone do dalszego przekazania Komisji, opisujące świadczone przez nie publiczne usługi telekomunikacyjne, które uważa za usługi wymienione w Części Załącznika 2, w której wymienione jest dane przedsiębiorstwo użyteczności publicznej.”

11. BT jest spółką akcyjną (public limited company) założoną 1 kwietnia 1984 r. na mocy ustawy o British Telecommunications z 1984 r. (zwanej dalej ustawą z 1984 r.), która przekazała jej majątek – wraz ze wszystkimi prawami i zobowiązaniami – dawnej spółki publicznej znanej również pod nazwą British Telecommunications, będącej na mocy ustawy o British Telecommunications z 1981 r. następcą prawnym poczty państwowej (Post Office), która poprzednio miała monopol na eksploatację systemu telekomunikacji na niemal całym obszarze państwa.

12. W dziedzinie usług telekomunikacji stacjonarnej (łącznie ze stacjonarną telefoniczną łącznością głosową) rząd na mocy ustawy z 1984 r. przyznał niezbędne licencje firmom BT i Mercury. W celu zapewnienia większej konkurencji, ustawa z 1984 r. wymagała połączenia obu sieci. BT i Mercury nabyły tą drogą wyłączne prawo świadczenia usług telekomunikacji stacjonarnej aż do 1990 r. (okres duopolu).
13. Z polityki duopolu w tym sektorze zrezygnowano we wczesnych latach dziewięćdziesiątych. Rząd wydał wiele nowych licencji. Mimo to w 1992 roku BT wciąż kontrolowało 90% rynku telefonii, podczas gdy Mercury kontrolował 7%, a nowi operatorzy tylko 3%. Między 1984 r. a lipcem 1993 r. rząd stopniowo wyprzedał posiadane do tej pory akcje BT.
14. Licencja przydzielona BT na 25 lat nakłada na tę firmę obowiązek świadczenia usług telefonii głosowej na całym obszarze Zjednoczonego Królestwa, z pewnymi wyjątkami, każdemu, kto o nie się zwróci, nawet tam, gdzie popyt jest niewystarczający do pokrycia kosztów świadczenia tych usług (tzw. obowiązek powszechności usług). BT jest jedynym posiadaczem licencji, który podlega ograniczeniom w zmianach taryf (tzw. "price cap" – ograniczenie cen).
15. Wdrażając art. 8 dyrektywy do prawa krajowego, przepisy z 1992 roku wyłączyły niemal wszystkich operatorów w tym sektorze, łącznie z Mercury, spod obowiązku stosowania się do nich w kwestii zamówień na świadczenie usług telekomunikacyjnych. Przepisom dyrektywy podlegają tylko BT (i Hull, na obszarze, na którym posiada licencję), co prawda jedynie w dziedzinie podstawowych usług z zakresu telefonii głosowej, podstawowych usług transmisji danych, zakładania prywatnych łączy dzierżawionych i usług łączności morskiej.
16. W pozwie złożonym przed Sądem Wydziałowym BT wnosi o unieważnienie Załącznika 2 do przepisów z 1992 r., uzasadniając to tym, że przepis 7 ust. 1 i Załącznik 2 w nieprawidłowy sposób implementuje art. 8 dyrektywy. BT twierdzi, że rząd powinien był wdrożyć kryteria podane w art. 8 ust. 1 dyrektywy, a nie bezpośrednio je stosować. Przez szczegółowe określenie, w odniesieniu do każdego podmiotu zamawiającego, która ze świadczonych usług spełnia te kryteria, rząd pozbawił BT przyznanego mu przez dyrektywę prawa samodzielnego podejmowania decyzji.
17. BT domaga się odszkodowania z tytułu strat, które według swego mniemania poniosło w wyniku nieprawidłowej implementacji dyrektywy, a mianowicie dodatkowych wydatków poniesionych przez siebie w celu dostosowania się do przepisów z 1992 roku. Ponadto przepisy te miały uniemożliwić firmie zawarcie korzystnych transakcji i pogorszyły jej pozycję handlową i konkurencyjną, poddając ją obowiązkowi publikowania swych programów i zawieranych umów w Dzienniku Urzędowym, od którego inni operatorzy w tej branży są zwolnieni.
18. Sąd Wydziałowy postanowił odroczyć postępowanie wniesione przez BT i zwrócić się z następującymi pytaniami prawnymi do Trybunału Sprawiedliwości w celu uzyskania orzeczenia wstępnego:
  - „1. Czy poprawna i zgodna z zakresem swobody przyznanej państwu członkowskim na mocy art. 189 Traktatu, jest interpretacja dyrektywy Rady 90/531, która przy wdrażaniu art. 8 ust. 1 dyrektywy zakłada określanie przez państwo członkowskie usług telekomunikacyjnych świadczonych przez każdy podmiot zamawiający, do których stosuje się lub nie wyjątek ustanowiony tym artykułem?
  - 2.a. Czy sformułowanie „o ile inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach" w art. 8 ust. 1

odnosi się wyłącznie do „swobody” i do „warunków” o charakterze prawnym lub porządkującym?

2.b. Jeżeli odpowiedź na pytanie 2.a. jest negatywna:

- (i) do jakich innych spraw odnosi się to sformułowanie ?
- (ii) czy pozycja rynkowa zamawiającego w dziedzinie poszczególnych usług telekomunikacyjnych jest istotna dla tych kwestii?
- (iii) jeżeli jej pozycja rynkowa jest istotna, jakie ma znaczenie, a w szczególności w jakich warunkach może być rozstrzygająca?

2.c. Czy na odpowiedzi na pytania (ii) i (iii) w powyższym ustępie 2.b. ma wpływ fakt, że podmiot podlega ograniczeniom prawnym, a jeżeli tak, to jaki jest charakter tego wpływu?

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(a) w razie sporu między zamawiającym a organem państwowym odpowiedzialnym za implementację art. 8 ust.1, jak sąd krajowy zapewni właściwe stosowanie kryteriów przewidzianych przez wyjątek określony w art. 8 ust.1, w szczególności czy powinien zastąpić stosowalnie wyjątku określonego w art. 8 ust.1 oceną dokonaną przez organ państwowy, na którym ciąży obowiązek implementacji art. 8 ust.1?

(b) gdyby sąd krajowy orzekł, że definicje pewnych usług telekomunikacyjnych przyjęte przez organ państwowy, na którym ciąży obowiązek implementacji art. 8 ust.1, w celu ustalenia, czy poszczególne usługi są, czy nie są objęte wyjątkiem, mają taką postać, iż zamawiający nie jest w stanie stwierdzić, czy dana usługa jest nim objęta, czy nie, czy jest to naruszenie dyrektywy 90/531 lub jakiegokolwiek ogólnej zasady prawa wspólnotowego, a w szczególności wymogu pewności prawa?

(c) czy definiując niektóre usługi telekomunikacyjne państwo członkowskie ma prawo przyjąć definicje oparte na opisie środków technicznych, za pomocą których świadczona jest usługa, zamiast opisać samą usługę?

4. Jeżeli państwo członkowskie popełniło błąd przy implementacji art. 8 ust.1, dyrektywy Rady 90/531, czy na podstawie prawa wspólnotowego państwo członkowskie podlega odpowiedzialności odszkodowawczej względem podmiotu zamawiającego z tytułu strat, które poniósł on w rezultacie tego błędu, a jeżeli tak, to w jakich warunkach powstaje taka odpowiedzialność?"

#### Pytanie 1

19. W pierwszym pytaniu Sąd Wydziałowy pragnie w istocie ustalić, czy państwo członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, może określić, które usługi telekomunikacyjne powinny zostać wyłączone z jej zakresu zgodnie z art. 8 ust.1, czy też określenie to jest sprawą samych zamawiających.
20. Rząd francuski, niemiecki i włoski oraz Zjednoczone Królestwo uważają, że dyrektywa nie zabrania państwom członkowskim określania, które z usług telekomunikacyjnych świadczonych przez każdego poszczególnego zamawiającego są objęte zwolnieniem ustanowionym w art. 8 ust.1. Czyniąc tak, państwo członkowskie szczegółowo określa treść owego przepisu i umożliwia wykonywanie kontroli sądowej, która w innych warunkach nie byłaby możliwa.
21. Rząd niemiecki i Zjednoczone Królestwo uważają ponadto, że szczególna konieczność takiej implementacji art. 8 ust. 1 może wystąpić, gdy – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – zachodzi spór między państwem członkowskim a zamawiającym co do

- zakresu wyłączenia. Rząd niemiecki dodaje, że państwa członkowskie mają znacznie lepsze warunki niż Komisja do oceny, czy na rynku telekomunikacji istnieje konkurencja w dziedzinie konkretnej usługi, a w konsekwencji, że określenie przez te państwa zakresu obowiązywania art. 8 ust.1 umożliwi sprawniejszą kontrolę niż ta, jaką sprawowałaby Komisja na podstawie informacji otrzymanych zgodnie z art. 8 ust. 2.
22. 22. Rząd niemiecki zauważa wreszcie, że art. 8 ust. 2 i 33 ust. 1 lit. d) nie potwierdza wniosku jakoby określanie, które usługi mają być uważane za wyłączone, należało do wyłącznej kompetencji zamawiających. Fakt, że przepisy te wymagają od zamawiających zawiadomienia Komisji o usługach objętych wyłączeniem oraz przechowywania odpowiednich informacji o każdej zawieranej umowie dla późniejszego uzasadnienia decyzji powziętych w związku z niezastosowaniem się do Tytułów II, III i IV dyrektywy, nie oznacza, że nie można uważać państw członkowskich za upoważnione do samodzielnego określania zakresu wyłączeń ustanowionych na mocy art. 8 ust. 1.
23. Argumenty te są nie mogą zostać przyjęte.
24. Art. 8 ust. 2 dyrektywy, podobnie jak art. 6 ust. 3 i 7 ust. 2, stanowi, że zamawiający mają zawiadamiać Komisję na jej żądanie o wszelkich usługach, które uważają za objęte zwolnieniem na mocy wyżej wymienionych artykułów. Gdyby określanie usług, o których mowa, należało do państw członkowskich, również one miałyby obowiązek zawiadomienia Komisji o usługach objętych wyłączeniem spod zakresu dyrektywy, tak by umożliwić Komisji wykonanie zadania nałożonego na nią przez te przepisy.
25. Jako, że dyrektywa nie narzuca państwom członkowskim takiego obowiązku, jak to czyni w art. 3 ust. 4, określanie usług objętych zwolnieniem zgodnie z art. 8 ust. 1 należy wyłącznie do zamawiających.
26. Interpretację tę potwierdza cel dyrektywy Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1992 L 76, s. 14), mianowicie zapewnienie odpowiedniej ochrony prawnej dostawcom i wykonawcom w wypadku naruszenia ustawodawstwa wspólnotowego o zamówieniach publicznych (zob. w tym względzie piąty punkt preambuły do dyrektywy 92/13).
27. Gdyby decyzję o wyłączeniu pewnych usług z zakresu dyrektywy pozostawiono państwom członkowskim, podmioty gospodarcze nie otrzymałyby możliwości odwołania zapewnionej przez dyrektywę 92/13 w wypadku naruszenia przez zamawiających przepisów wspólnotowych o zamówieniach publicznych, a w szczególności prawa domagania się odszkodowania i żądania anulowania środków w drodze nakazu sądowego zgodnie z art. 2 ust. 1, w celu zapobieżenia lub położenia kresu łamaniu prawa.
28. Interpretacja ta umożliwia wreszcie zapewnienie równości traktowania między podmiotami zamawiającymi a ich dostawcami, którzy, zgodnie z tą zasadą, podlegają tym samym przepisom.
29. Odpowiedź na pytanie 1 musi zatem brzmieć, że państwa członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, nie mają swobody w określaniu, które usługi telekomunikacyjne powinny zostać wyłączone z jej zakresu na mocy art. 8 ust. 1, gdyż prawo to przysługuje samym zamawiającym.

### Pytanie 2

30. W swym drugim pytaniu, Sąd Wydziałowy pyta, czy kryterium ustanowione art. 8 ust. 1, mianowicie że „inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach”, ma być weryfikowane tylko jako okoliczność prawna czy też jako okoliczność faktyczna. W tym drugim wypadku sąd krajowy pragnie wiedzieć, które okoliczności należy uwzględnić w celu ustalenia, czy w odniesieniu do konkretnej usługi na rynku telekomunikacji istnieje rzeczywista konkurencja.
31. BT utrzymuje, że kryterium ustanowione art. 8 ust. 1 jest spełnione, jeżeli istnieją przepisy ustawowe lub niższego rzędu wyraźnie gwarantujące wolność konkurencji w branży, o której mowa, w ten sposób usuwając wszelką potrzebę badania, czy konkurencja taka istnieje w praktyce.
32. Interpretacja ta jest sprzeczna z brzmieniem i celem art. 8 ust. 1. Zasada, że inni zamawiający powinni móc zaoferować te same usługi na zbliżonych warunkach, jest sformułowana w art. 8 ust. 1 w sposób ogólny. Ponadto 13 punkt preambuły stwierdza, że aby nie podlegać dyrektywie, działania zamawiających muszą być "bezpośrednio wystawione na działanie konkurencji na rynkach, do których dostęp jest nieograniczony".
33. Konsekwentnie, kryterium ustanowione art. 8 ust. 1 powinno być interpretowane w ten sposób, że inni zamawiający nie tylko powinni mieć prawo działania na rynku usług, o którym mowa, bez żadnych prawnych barier utrudniających wejście na ten rynek, ale również muszą być w stanie faktycznie świadczyć usługi, o których mowa, na identycznych warunkach co zamawiający.
34. W takich okolicznościach decyzja o wyłączeniu niektórych usług z zakresu dyrektywy musi być podejmowana na zasadach indywidualnych, z uwzględnieniem w szczególności wszystkich ich cech, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz istnienia jakichkolwiek barier prawnych.
35. W odpowiedzi na pytanie 2 trzeba zatem stwierdzić, że kryterium ustanowione art. 8 ust. 1 dyrektywy, mianowicie że „inne podmioty mają swobodę oferowania takich samych usług na tym samym obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach”, ma być weryfikowane jako okoliczność prawna oraz jako okoliczność faktyczna, z uwzględnieniem w szczególności wszystkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji podmiotu zamawiającego na rynku oraz istnienia jakichkolwiek barier prawnych.

### Pytanie 3

36. W świetle odpowiedzi na pytanie 1 nie ma potrzeby odpowiadania na pytanie 3.

### Pytanie 4

37. W czwartym pytaniu Sąd Wydziałowy pragnie ustalić, czy państwo członkowskie, które wdrażając dyrektywę do prawa krajowego samo określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają być wyłączone z zakresu dyrektywy zgodnie z jej art. 8, jest zobowiązane na podstawie prawa wspólnotowego do wynagrodzenia temu podmiotowi wszelkich strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez państwo.
38. Na wstępie należy przypomnieć, że zasada odpowiedzialności państwa za straty i szkody wyrządzone jednostkom w wyniku naruszenia prawa wspólnotowego, za które państwo

- może ponosić odpowiedzialność jest nieodłączną częścią prawa pierwotnego (orzeczenie w połączonych sprawach C 6/90 i C 9/90, Francovich i inni [1991] ECR I-5357, pkt 35, oraz w połączonych sprawach C 46/93 i C 48/93, Brasserie du Pêcheur i Factortame [1996] ECR I-0000, pkt 31). Wynika stąd, że zasada ta obowiązuje w każdej sprawie, w której doszło do naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie (wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 32).
39. W tym ostatnim orzeczeniu Trybunał orzekł także co do naruszenia prawa wspólnotowego, za które odpowiedzialność może ponieść państwo członkowskie działające w dziedzinie, w której dysponuje szeroką swobodą w podejmowaniu decyzji ustawodawczych, że prawo wspólnotowe przyznaje prawo do odszkodowania pod następującymi trzema warunkami: naruszony przepis prawa musi przyznawać pewne prawa jednostkom; naruszenie musi być wystarczająco poważne; wreszcie musi istnieć bezpośredni związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku spoczywającego na państwie a szkodą poniesioną przez poszkodowane strony (pkt 50 i 51).
  40. Te same warunki dotyczyć muszą, traktowanej jako punkt wyjścia przez sąd krajowy, sytuacji, w której państwo członkowskie niewłaściwie wdrożyło dyrektywę wspólnotową do prawa krajowego. W sytuacji takiej, uzasadnione jest restrykcyjne podejście do odpowiedzialności państwa z podawanych już przez Trybunał powodów, uzasadniających restrykcyjne podejście do pozaumownej odpowiedzialności instytucji wspólnotowych lub państw członkowskich wykonujących swe funkcje ustawodawcze w sferach objętych prawem wspólnotowym, gdzie dana instytucja lub państwo ma szeroką swobodę – a w szczególności z troski o zagwarantowanie, by wykonywanie tych funkcji ustawodawczych nie było utrudniane przez perspektywę procesów o odszkodowania, ilekroć interes ogólny wymaga od instytucji lub państwa członkowskiego podjęcia środków, które mogą niekorzystnie oddziaływać na interesy jednostek (zob. w szczególności orzeczenie w połączonych sprawach 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 i 40/77 HNL i inni przeciwko Radzie i Komisji [1978] ECR 1209, pkt 5 i 6, oraz Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 45).
  41. Choć w zasadzie sprawdzanie, czy spełnione zostały warunki odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa wspólnotowego, należy do sądów krajowych, w niniejszej sprawie Trybunał dysponuje wszelkimi koniecznymi informacjami do oceny, czy fakty wskazują na wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego.
  42. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, naruszenie prawa jest wystarczająco poważne, gdy wykonując swe uprawnienia ustawodawcze, instytucja lub państwo członkowskie wyraźnie i poważnie zlekceważyło ograniczenia w wykonywaniu swych uprawnień (wspomniane wyżej orzeczenie w sprawie HNL i inni przeciwko Radzie i Komisji, pkt 6, oraz w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 55). Czynniki, które właściwy sąd może wziąć pod uwagę, obejmują jasność i precyzję złamanej zasady (orzeczenie w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame, pkt 56).
  43. W niniejszej sprawie art. 8 ust. 1 sformułowany jest w sposób nieprecyzyjny i można go interpretować, zgodnie z rozumowaniem przyjętym przez Trybunał w niniejszym orzeczeniu, w sposób, w jaki czyni w dobrej wierze i na podstawie niezupełnie bezpodstawnych argumentów Zjednoczone Królestwo (zob. wyżej, pkt 20-22). Interpretacja ta, podzielana przez inne państwa członkowskie, nie była w sposób oczywisty sprzeczna z brzmieniem dyrektywy ani jej celem.
  44. Ponadto, Zjednoczone Królestwo nie dysponowało żadnymi wskazówkami wynikającymi z orzecznictwa Trybunału co do interpretacji przepisu, o którym mowa, a Komisja nie podniosła sprawy w momencie przyjęcia przepisów z 1992 roku.



45. W takich okolicznościach fakt, że państwo członkowskie, wdrażając dyrektywę do prawa krajowego, uznało za konieczne przy implementacji określić, które usługi mają zostać wyłączone spod jego zakresu na podstawie art. 8, chociaż stanowi on naruszenie owego przepisu, nie może być uznany za wystarczająco poważne naruszenie prawa wspólnotowego w rodzaju, jaki miał na myśli Trybunał w swym orzeczeniu w sprawie Brasserie du Pêcheur i Factortame.
46. W odpowiedzi na pytanie 4 należy zatem uznać, że prawo wspólnotowe nie wymaga od państwa członkowskiego, które wdrażając dyrektywę do prawa krajowego samodzielnie określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają zostać wyłączone z zakresu działania prawa na podstawie art. 8, wynagrodzenia temu podmiotowi jakichkolwiek strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez to państwo.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

#### Koszty

47. Koszty poniesione przez rząd francuski, niemiecki i włoski oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi.

Jako że niniejsze postępowania stanowią dla stron głównego postępowania część toczącego się procesu przed sądem krajowym, decyzja o kosztach należy do tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie

#### TRYBUNAŁ

w odpowiedzi na pytania zadane przez Wysoki Trybunał Pierwszej Instancji, Izba Karna, Sąd Wydziałowy, w orzeczeniu z dnia 28 lipca 1993 r., niniejszym orzeka:

1. Wdrażając do prawa krajowego dyrektywę 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, państwa członkowskie nie mają prawa określać, które usługi telekomunikacyjne mają być wyłączone spod jego działania na podstawie art. 8 ust. 1, gdyż prawo to przysługuje zamawiającym.
2. Kryterium przewidziane w art. 8 ust. 1 dyrektywy 90/531, mianowicie że „inne podmioty mają prawo swobodnie świadczyć takie same usługi na tym sam obszarze geograficznym i na zbliżonych warunkach”, podlega weryfikacji jako okoliczność prawna i faktyczna, ze szczególnym uwzględnieniem wszelkich cech usług, o których mowa, istnienia usług alternatywnych, czynników cenowych, dominacji lub innej pozycji zamawiającego na rynku oraz wszelkich ograniczeń prawnych.
3. Prawo wspólnotowe nie wymaga od państwa członkowskiego, które wdrażając dyrektywę 90/531 do prawa krajowego samodzielnie określiło, które usługi świadczone przez zamawiającego mają być wyłączone spod działania prawa w wykonaniu art. 8, wynagrodzenia temu podmiotowi jakichkolwiek strat poniesionych przez niego w wyniku błędu popełnionego przez to państwo.

## 2.9. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (IZBA PIĄTA)

Z DNIA 25 KWIETNIA 1996 R.<sup>183</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii

Zamówienia publiczne – Transport – Dyrektywa 90/531/EWG

#### Sprawa C 87/94

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1996 roku, str. I-2043*

#### Streszczenie

1. Procedura określona w dyrektywie 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji powinna być przestrzegana niezależnie od narodowości i siedziby oferentów. Obowiązek stosowania procedur zgodnych z przepisami dyrektywy, nałożony na podmioty zamawiające przez art. 4 ust. 1 dyrektywy, nie jest uzależniony od żadnego warunku, a zawsze jest możliwe, że udzielane zamówienie dotyczyć może bezpośrednio lub pośrednio przedsiębiorstw zarejestrowanych w innych państwach członkowskich. Chociaż na mocy art. 15 ust. 1 dyrektywy podmioty zamawiające zobowiązane są stosować procedury, o których mowa w dyrektywie, w istocie dysponują pewną swobodą wyboru procedury udzielenia zamówienia, a zatem gdy już opublikują zaproszenie do składania ofert zgodnie z jedną, konkretną procedurą, powinny przestrzegać jej warunków aż do ostatecznego udzielenia zamówienia.
2. Z przepisów dyrektywy 90/531 o procedurach udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji wynika, że stosowana przez podmiot zamawiający procedura porównywania ofert musi być zgodna na każdym etapie zarówno zasadą równego traktowania oferentów, jak i zasadą przejrzystości.

Naruszenia tego wymogu dopuszcza się państwo członkowskie, które w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez przedsiębiorstwo publiczne działające w branży komunikacji autobusowej:

- bierze pod uwagę dane liczbowe o zużyciu paliwa dostarczone przez oferenta po otwarciu ofert, przewyższające limit zmian zużycia paliwa podany przez samego oferenta w jego pierwotnej ofercie,
- udziela zamówienia temuż oferentowi na podstawie danych liczbowych nie odpowiadających wymogom zawartym w dokumentach przetargowych w kwestii obliczania umownego narzutu dla danego oferenta z tytułu kosztów wymiany silnika i skrzyni biegów,

---

<sup>183</sup> Nr Celexu 694J0087

- przy porównywaniu ofert na pewne partie zamówienia bierze pod uwagę cechy redukujące koszty eksploatacji sugerowane przez tegoż oferenta, choć nie wspominało o nich w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, a następnie posługuje się nimi do zredukowania różnic finansowych między ofertami pozostałych uczestników przetargu a ofertą omawianego oferenta i w rezultacie wzięcia tych faktów pod uwagę przyjmuje część ofert tego oferenta.

## Strony

W sprawie C-87/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez radcę prawnego Hendrika van Liera, występującego w charakterze pełnomocnika, z adresem służbowym w Luksemburgu w Carlosa Gómeza de la Cruz ze służby prawnej Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód, przeciwko

Królestwu Belgii, reprezentowanemu przez Jana Devaddera, dyrektora w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Handlu Zagranicznego i Współpracy na rzecz Rozwoju, występującego w charakterze pełnomocnika, oraz Michela Waelbroecka i Denisa Waelbroecka, z Adwokatury Brukselskiej, z adresem służbowym w Luksemburgu przy Ambasadzie Belgii, 4 rue des Girondins, pozwanemu,

Wniosek o wydanie orzeczenia, że biorąc od uwagę, w procedurze udzielenia zamówienia publicznego przez Société Régionale Wallonne du Transport, poprawki zgłoszone do jednej z ofert po ich otwarciu, dopuszczając do postępowania o zamówienie oferenta nie spełniającego kryteriów wyboru zamieszczonych w dokumentach przetargowych oraz przyjmując ofertę, która nie spełniała kryteriów udzielenia zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązków wynikających z dyrektywy Rady 90/531/EWG z 17 września 1990 r. o procedurach udzielenia zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1) i nie zastosowało się do zasady równego traktowania, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych,

TRYBUNAŁ (Izba Piąta)

w składzie:

D.A.O. Edward (sprawozdawca, Przewodniczący Izby),

J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, S. Jaun i L. Sevón (sędziowie),

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: H. Ruehl, Naczelny Administrator,

biorąc pod uwagę sprawozdanie wstępne,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron na rozprawie z 13 lipca 1995 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na rozprawie z 12 września 1995 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

## Podstawy orzeczenia

1. Składając 11 marca 1994 r. wniosek w Sekretariacie Trybunału, Komisja Wspólnot Europejskich, na mocy art. 169 Traktatu EWG, wniosła sprawę o wydanie orzeczenia, że biorąc pod uwagę, w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez Société Régionale Wallonne du Transport (SRWT), poprawki zgłoszone do jednej z ofert po ich otwarciu, dopuszczając do procedury udzielania zamówień oferenta nie spełniającego kryteriów wyboru zamieszczonych w dokumentach przetargowych oraz przyjmując ofertę, która nie spełniała kryteriów udzielenia zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązków wynikających z dyrektywy Rady 90/531/EWG z 17 września 1990 r. w sprawie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (OJ 1990 L 297, s. 1, zwanej dalej dyrektywą) i nie zastosowało się do zasady równego traktowania, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących procedur udzielania zamówień publicznych.

## Dyrektywa

2. W pkt 32 i 33 preambuły do dyrektywy stwierdza się, że zasady obowiązujące zainteresowane podmioty winny ustanawiać ramy dla zdrowych praktyk handlowych i pozostawiać maksimum elastyczności oraz, że dla zrównoważenia takiej elastyczności i w interesie wzajemnego zaufania należy zapewnić minimalny poziom przejrzystości.
3. Pośród podmiotów zamawiających, których dotyczy dyrektywa, art. 2 dyrektywy wymienia przedsiębiorstwa publiczne prowadzące sieć publicznej komunikacji autobusowej. Zgodnie z drugim akapitem art. 2 ust. 2 lit c) sieć taka istnieje, gdy warunki świadczenia usług transportowych – takie jak trasy, które należy obsługiwać, pojemność czy częstotliwość kursów, jaką należy zapewnić – są określane przez kompetentne władze państwa członkowskiego.
4. Art. 4 ust. 1 stanowi, że udzielając zamówienia na dostawy, podmioty zamawiające muszą stosować procedury zgodne z przepisami dyrektywy.
5. Art. 4 ust. 2 stwierdza, że podmioty zamawiające muszą zagwarantować brak dyskryminacji między różnymi dostawcami lub wykonawcami.
6. Art. 27 ust. 2 stanowi, że tam, gdzie zamówienie ma zostać udzielone oferentowi proponującemu najkorzystniejsze warunki ekonomiczne, „... zamawiający są obowiązani powiadomić w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierzają stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia.”
7. Art. 27 ust. 3 stwierdza wreszcie:

"w przypadku zamówień, które mają być udzielone na podstawie kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, zamawiający mogą uwzględnić warianty przedstawione przez oferenta, o ile odpowiadają one minimalnym wymaganiom zamawiającego. Zamawiający obowiązani są określić w dokumentacji zamówienia minimalne wymagania, którym muszą odpowiadać warianty, oraz szczegółowo określić, w jaki sposób mogą być one przedstawione. Jeżeli warianty nie są dozwolone, zobowiązani są poinformować o tym w dokumentacji zamówienia. "

8. We wspólnym stanowisku Rady i Komisji w kwestii art. 15 dyrektywy (OJ 1990 L 297, s. 48) stwierdza się:

„Rada i Komisja oświadczają, że w procedurach otwartych i ograniczonych niedozwolone są wszelkie negocjacje z kandydatami lub oferentami dotyczące zasadniczych aspektów zamówienia, których modyfikacje mogłyby zakłócić konkurencję, a dotyczące cen; dyskusje z kandydatami lub oferentami mogą być prowadzone jedynie w celu wyjaśnienia lub uzupełnienia ofert lub wymagań stawianych przez zamawiającego, pod warunkiem, że nie pociągają za sobą dyskryminacji.”

### Fakty

9. Poprzez ogłoszenie o przetargu opublikowanego w dodatku do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich z 22 kwietnia 1993 r. (OJ 1993 S 78, s. 76), SRWT, której siedziba mieści się w Namur (Belgia), zaprosiła do składania ofert w trybie procedury otwartej na dostawę 307 pojazdów standardowych. Zamówienie to, szacowane na ponad 2.000.000.000 BFR (bez podatku VAT), dzieliło się na osiem transzy i miało być wykonane w ciągu trzech lat.
10. Dokumenty przetargowe składały się z Cahier des Charges typ 1 (zwanego dalej „warunkami ogólnymi”) oraz Cahier Spécial des Charges nr 545 (zwanego dalej „warunkami specjalnymi”), który w pewnych miejscach korygował warunki ogólne.
11. Punkt 20.2. warunków specjalnych stanowił, że zamówienie ma być udzielone najkorzystniejszej ekonomicznie ofercie. Oferta ta miała zostać wybrana na podstawie oceny ofert według kryteriów wyboru pogrupowanych w działach, które wymieniono w punkcie 59 opinii Rzecznika Generalnego. W szczególności miano dokonać oceny ceny podstawowej autobusu, powiększonej o koszt branych pod uwagę wariantów, a następnie skorygowanej o premie i potrącenia wynikające z zastosowania dziesięciu kryteriów oceny technicznej (zwanym dalej „kryteriami technicznymi”).
12. SRWT wyraźnie wymagała od potencjalnych oferentów zaproponowania pewnych wariantów finansowej struktury zamówienia, jak rozłożone na raty płatności, leasing lub najem pojazdów.
13. Odnośnie kryteriów technicznych, w warunkach specjalnych pod poszczególnymi nagłówkami podano wzory umożliwiające SRWT przyporządkowanie pewnym cechom oferowanych autobusów umownych premii lub potrąceń wyrażonych we „francs fictifs”, których wysokość zależała od zmiennych zawartych we wzorze i miała być dodawana lub odejmowana od ceny podstawowej.
14. Po przesłaniu dokumentów przetargowych zainteresowanym stronom SRWT opublikowała trzy ogłoszenia o zmianach z datami 30 kwietnia, 5 maja i 23 maja 1993 r., poprawiające i objaśniające dokumenty przetargowe w pewnych miejscach. W swym drugim ogłoszeniu SRWT wyjaśniła pewne aspekty dokumentów przetargowych dotyczących minimalnej liczby miejsc siedzących, pożądanej całkowitej liczby miejsc, maksymalnej wysokości podłogi i wzoru obliczania narzutów umownych. W każdym z ogłoszeń zaznaczono, że oferenci muszą jasno wskazać w swych ofertach, że otrzymali ogłoszenia o zmianach i że je uwzględnili.
15. Do 7 czerwca 1993 r., czyli do ustalonego w ogłoszeniu o przetargu terminu nadsyłania i daty publicznego otwarcia ofert, oferty złożyło następujące pięć spółek: EMI (Aubange), Van Hool (Koningshooikt), Mercedes-Belgium (Bruksela), Berkhof (Roeselaere) i Jonckheere (Roeselaere).

16. SRWT analizowała oferty przez czerwiec i lipiec 1993 r. Notatka datowana na 24 sierpnia 1993 r., sporządzona na posiedzenie conseil d'administration z 2 września 1993 r., zalecała udzielenie zamówienia na transzę nr 1 firmie Jonckheere, a na transze 2-6 – firmie Van Hool.
17. Tymczasem 3, 23 i 24 sierpnia 1993 r. EMI przesłało zamawiającemu trzy notatki "uzupełniające", omawiające pewne punkty jego pierwotnych ofert, a w szczególności zużycie paliwa, częstotliwość wymiany silnika i skrzyni biegów oraz pewne aspekty jakości technicznej oferowanego materiału.
18. Przeanalizowawszy te trzy notatki, dział techniczny podmiotu zamawiającego sporządził notatkę datowaną na 31 sierpnia 1993 r., w której stwierdzano, że notatki uzupełniające EMI wprowadzają zmiany do pierwotnych ofert, a zatem nie mogą być rozpatrywane. Wynikało z tego, że propozycje udzielenia zamówień zawarte w notatce sporządzonej na posiedzenie zarządu z 2 września 1993 r. powinny pozostawać w mocy.
19. Na swym posiedzeniu 2 września 1993 r. conseil d'administration przyjęła stanowisko, że nie dysponuje wystarczającą liczbą informacji, aby podjąć ostateczną decyzję. W szczególności nie było pewności, czy można uwzględnić trzy notatki uzupełniające otrzymane od EMI. Postanowiono zasięgnąć w tej sprawie opinii prawnej u Walońskiego Ministra Transportu.
20. W swym liście z 14 września 1993 r. Waloński Minister Transportu odpowiedział, że w większości z podniesionych punktów uwzględnienie trzech notatek uzupełniających EMI nie przedstawia żadnych problemów prawnych. Zaproponował zatem ponowne zbadanie akt w świetle poczynionych przez niego spostrzeżeń.
21. Dnia 28 września 1993 r. SRWT zwróciła się do EMI o potwierdzenie danych liczbowych o zużyciu paliwa podanych w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. oraz danych o częstotliwości wymian silnika i skrzyni biegów, o których wspomniano w notatce uzupełniającej z 23 sierpnia 1993 r. W liście datowanym 29 września 1993 r. EMI potwierdziło, że informacje, które podało wcześniej, są zgodne z prawdą.
22. Po otrzymaniu tego potwierdzenia SRWT przystąpiła do ponownego porównania ofert, uwzględniając treść trzech notatek dodatkowych. Notatka sporządzona na posiedzenie conseil d'administration na dzień 6 października 1993 r. proponowała udzielenie zamówienia na transzę nr 1 firmie Jonckheere, a na transze nr 2 do 6 – EMI.
23. Na posiedzeniu 6 października 1993 r. conseil d'administration postanowiła po pierwsze przyjąć tę propozycję, a zatem przyznać transzę nr 1 firmie Jonckheere, a transze nr 2 do 6 – firmie EMI oraz po drugie, odłożyć aż do 1996 roku udzielenie zamówienia na 30 pojazdów.
24. Tego samego dnia Van Hool wystosował do belgijskiego Conseil d'Etat wniosek o wydanie nakazu zawieszającego ważność tej decyzji na zasadzie procedury doraźnej. Wniosek ten został odrzucony orzeczeniem z dnia 17 listopada 1993 r.
25. 30 listopada 1993 r. Komisja, do której Van Hool wystąpił ze skargą, przekazała Królestwu Belgii formalne żądanie podporządkowania się jej uwagom zgodnie z art. 169 Traktatu. W swej odpowiedzi z 15 grudnia 1993 r. rząd belgijski stwierdził, że zarzut, jakoby dopuścił się niedopełnienia swych obowiązków, jest nieuzasadniony. Odpowiedź ta nie zadowoliła Komisji, która przekazała swą umotywowaną opinię rządowi belgijskiemu, domagając się interwencji u kompetentnych władz w celu zawieszenia skutków prawnych umowy zawartej między SRWT a EMI. W odpowiedzi na tę opinię rząd belgijski uznał, że Komisja nie udowodniła żadnego niedopełnienia obowiązków.

26. 11 marca 1994 r. Komisja wniosła niniejszą skargę i wystąpiła z wnioskiem o podjęcie tymczasowych czynności zawieszających zarówno decyzję SRWT o udzieleniu zamówienia, jak i czynności mających na celu wykonanie tej decyzji. Wniosek ten został odrzucony nakazem z dnia 22 kwietnia 1994 r.
27. W swym liście z 9 czerwca 1995 r. Komisja wycofała się z drugiego zarzutu, w którym twierdziła, że Królestwo Belgii przyjęło od EMI ofertę nie spełniającą kryteriów wyboru zawartych w warunkach specjalnych.
28. Wniosek, w poprawionej w ten sposób wersji, zmierza do uzyskania orzeczenia, że Królestwo Belgii dopuściło się naruszenia obowiązków nałożonych na nie na mocy dyrektywy i nie zastosowało się do zasady równego traktowania oferentów, która leży u podstaw wszystkich przepisów dotyczących udzielania zamówień publicznych poprzez fakt, że w procedurze udzielania zamówień SRWT:
  - uwzględniło poprawki poczynione w jednej z ofert po otwarciu ofert oraz
  - przyjęło ofertę nie spełniającą kryteriów udzielania zamówienia zamieszczonych w dokumentach przetargowych.
29. Przed zbadaniem tych zarzutów konieczne jest rozważenie stanowiska rządu belgijskiego, że dyrektywa nie ma zastosowania do niniejszej sprawy.

### **Właściwość prawa wspólnotowego**

30. Bezdyskusyjne jest to, że SRWT jest przedsiębiorstwem publicznym obsługującym sieć publicznej komunikacji autobusowej w rozumieniu art. 2 dyrektywy, a zatem, udzielając zamówienia na dostawę ośmiu transz autobusów stanowiących przedmiot niniejszej sprawy, musi podporządkować się przepisom dyrektywy, zgodnie z art. 4.
31. Z drugiej strony, skoro wszyscy oferenci to spółki belgijskie, rząd belgijski twierdzi, że niniejsza sprawa to problem czysto wewnętrzny, do którego prawo wspólnotowe nie ma zastosowania.
32. Argument ten jest nie do przyjęcia.
33. Obowiązek nałożony na podmioty zamawiające przez art. 4 ust. 1 dyrektywy nie jest uwarunkowany żadnymi względami narodowości ani lokalizacji siedziby oferentów. Ponadto, jak w punkcie 24 swej opinii wskazuje rzecznik generalny, zawsze jest możliwe, że udzielenie zamówienia ma bezpośredni lub pośredni wpływ na przedsiębiorstwa zarejestrowane w innych państwach członkowskich. Procedura przewidziana w dyrektywie musi być przestrzegana niezależnie od narodowości i lokalizacji siedziby oferentów.
34. W toku postępowania rząd belgijski twierdził również, że podmiot zamawiający nie miał obowiązku udzielać zamówienia w drodze procedury otwartej. Mógł on wybrać procedurę negocjacyjną i jego postępowanie byłoby wówczas zgodne z tą procedurą.
35. Wystarczy stwierdzić, że chociaż zgodnie z art. 15 ust. 1 dyrektywy podmioty zamawiające zobowiązane są przestrzegać procedur zawartych w dyrektywie, istotnie mają pewien zakres swobody wyboru procedury, jaką stosować będą w udzieleniu zamówienia, od chwili publikacji zaproszenia do składania ofert na zasadach danej procedury muszą przestrzegać wynikających z niej reguł aż do ostatecznego udzielenia zamówienia.

## Zarzuty

36. Komisja uważa, że uwzględniając informacje otrzymane od EMI w trzech notatkach uzupełniających, dotyczące w szczególności zużycia paliwa, częstotliwości wymian silnika i skrzyni biegów oraz pewnych aspektów jakości technicznej oferowanego materiału, SWRT złamała zasadę równego traktowania oferentów.
37. Co się tyczy zużycia paliwa, Komisja zarzuca, że oceniając oferty, Królestwo Belgii uwzględniło nowe dane o zużyciu przekazane SRWT przez EMI po otwarciu ofert i stanowiące zmianę w stosunku do liczb zamieszczonych w pierwotnych ofertach.
38. Co się tyczy częstotliwości wymiany silnika i skrzyni biegów, Komisja zarzuca, że Królestwo Belgii uwzględniło informację dostarczoną przez EMI po otwarciu ofert, poprawiającą treść pierwotnej oferty oraz nie spełniającą wymogów zawartych w dokumentach przetargowych.
39. Co się tyczy jakości technicznej oferowanego materiału, Komisja uważa, że oceniając ofertę EMI, SRWT niesłusznie uwzględniła kwestie nie objęte kryteriami udzielania zamówienia.

## Zużycie paliwa

40. Punkt 20.2.2.1. warunków specjalnych stanowi:

„20.2.2.1. Zużycie paliwa

Przy porównywaniu ofert przydziela się umowną premię równoważną wartości 6.000 litrów oleju napędowego dla standardowego autobusu (według ceny urzędowej w dniu otwarcia ofert) za każdy cały litr na 100 km różnicy między zużyciem paliwa gwarantowanym w ofercie (włączając odchylenia) zgodnie z cyklem testów opisanych w Załączniku 10 do niniejszych dokumentów przetargowych a zużyciem paliwa pojazdu o najwyższym wskaźniku zużycia paliwa."

41. Zgodnie z warunkami zamieszczonymi we wspomnianym załączniku, test miał być wykonany z użyciem pojazdu obciążonego masą odpowiadająca minimalnej liczbie pasażerów.
42. W swej pierwotnej ofercie EMI podało wskaźnik zużycia paliwa w wysokości 54 litrów na 100 km w odniesieniu do transzy nr 2-6. Jednak w notatce nr 1 (zwanej dalej „notatką 1”), załączonej do ofert EMI twierdziło, że ponieważ wskaźnik zużycia na poziomie 54 litrów na 100 km uzyskano w testach przeprowadzonych na pojeździe niedotartym i nie najlepiej wyregulowanym, zużycie możliwe do zarejestrowania przy pojeździe, który byłby jednocześnie dotarty i optymalnie wyregulowany, mogłoby okazać się od 5 do 8% niższe od zużycia wykazanego w jego ofertach.
43. EMI potwierdziło również w swych pierwotnych ofertach, że otrzymało trzy ogłoszenia o zmianach i uwzględniło je.
44. SRWT przeprowadziła pierwszą ocenę ofert na podstawie zużycia paliwa wykazanego przez EMI w jego pierwotnych ofertach, mianowicie 54 litrów na 100 km. Jako że był to najwyższy wskaźnik zużycia paliwa ze wszystkich przedłożonych ofert na dane transze, został on zgodnie z metodą obliczenia podaną w warunkach specjalnych użyty jako podstawa dla oceny umownych premii dla innych ofert. Z Załączników 5 i 6 do notatki sporządzonej na posiedzenie z 2 września 1993 r. wynika jasno, że w trakcie owej oceny ofertom EMI nie przyznano żadnej umownej premii za zużycie paliwa, podczas gdy



- wszyscy inni oferenci takie premie otrzymali; były one obliczone na podstawie wskaźnika zużycia podanego przez EMI.
45. W swej pierwszej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r. EMI zawiadomił SRWT o swojej interpretacji znaczenia zawiadomienia o zmianach nr 2. EMI twierdził, że wskutek owego ogłoszenia SRWT zrezygnowała z określania całkowitej liczby miejsc zastrzeżonej w warunkach specjalnych jako absolutny wymóg umowny. Rezygnacja ta wpłynęła na obliczenie zużycia paliwa, jako że równe traktowanie oferentów logicznie wymagało, aby obliczenie było dokonywane na podstawie maksymalnego dopuszczalnego obciążenia. EMI konkludowało, że aby jego dane mogły być porównywane z danymi innych oferentów, należy wziąć pod uwagę wskaźnik zużycia z pierwotnych ofert obniżony o 8%.
  46. Następnie w swej notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. EMI zawiadomiło SRWT, odwołując się do treści notatki 1, że przeprowadziło dalsze testy, tym razem w optymalnych warunkach, i że dla jego ofert dotyczących transz nr 2-6 wykazały one zużycie paliwa na poziomie 45 litrów na 100 km, co oznacza spadek o 16,7% w stosunku do zużycia na poziomie 54 litrów na 100 km. EMI zwrócił się do SRWT o uwzględnienie nowych danych o zużyciu przy ocenie jego oferty.
  47. Rząd belgijski potwierdził, że udzielając zamówienia EMI, SRWT uwzględniła nowe dane o zużyciu paliwa.
  48. Ponieważ wykazane przez EMI zużycie nie było już najwyższe, SRWT ponownie oszacowała umowne premie przyznawane wszystkim oferentom. Załączniki 1 i 2 do notatki sporządzonej na posiedzenie z 6 października 1993 r. Wskazują, że w toku ponownej analizy umowne premie dla oferentów poza EMI zostały zmniejszone w porównaniu do premii przyznanych w toku pierwszej oceny, tak że Jonckheere nie miało już żadnej umownej premii, a oferta EMI taką premię otrzymała.
  49. Komisja uważa, że SRWT złamała zasadę równego traktowania oferentów, uwzględniając w wyborze ofert dane podane przez EMI w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r., zmieniającej po otwarciu ofert wskaźnik zużycia wykazany pierwotnie przez EMI.
  50. Rząd belgijski utrzymuje po pierwsze, że zasada równego traktowania w rzeczy samej wymagała, aby przy udzielaniu zamówienia uwzględnić dokonaną przez EMI poprawkę w danych dotyczących zużycia paliwa, gdyż inni oferenci już w swych pierwotnych ofertach wykazali zoptymalizowane wyniki. Po drugie zaznacza, że wskaźnik zużycia paliwa jest obiektywny i sprawdzalny; poprawka nie była zatem kwestią wyboru, ani też nie została dokonana po przeprowadzeniu negocjacji z podmiotem zamawiającym. Wreszcie zmiana ta nie miała żadnego wpływu na charakterystykę techniczną pojazdu ani jego silnika, zatem pierwotne oferty EMI nie uległy zmianie.
  51. Należy zauważyć na wstępie, że w sprawie C 243/89 – Komisja przeciwko Danii [1993 r.] ECR I-3353 („Storebaelt”), w ust. 33 Trybunał uznał, że obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania oferentów leży u podstaw dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane .
  52. Ponadto pkt 33 preambuły wskazuje, że dyrektywa ma na celu zapewnienie minimalnego poziomu przejrzystości w udzielaniu zamówień publicznych, których dotyczy.

53. Procedura porównywania ofert musi zatem przestrzegać na każdym etapie zarówno zasady równego traktowania oferentów, jak i zasady przejrzystości, tak by zapewnić równe szanse wszystkim oferentom w momencie formułowania przez nich ofert.
54. Ilekroć – jak w niniejszej sprawie – podmiot zamawiający wybiera procedurę otwartą, równość szans zapewnia przepis art. 16 ust. 1 lit a) dyrektywy, wymagający od podmiotu zamawiającego działania zgodnego z załącznikiem XII do dyrektywy. Podmiot zamawiający musi zatem zarazem określić termin składania ofert, tak by wszyscy oferenci mieli po opublikowaniu ogłoszenia o przetargu tyle samo czasu na przygotowanie oferty, jak i podać datę, godzinę i miejsce otwarcia ofert, co jednocześnie wzmacnia przejrzystość procedury, jako że warunki wszystkich ofert są ujawniane jednocześnie.
55. Kiedy podmiot zamawiający uwzględnia poprawkę do pierwotnych ofert zgłoszoną tylko przez jednego oferenta, jasne jest, że oferent uzyskał przewagę nad konkurentami, która narusza przejrzystość procedury.
56. W niniejszej sprawie nie podlega dyskusji fakt, że po pierwsze, obniżenie zużycia paliwa wykazane przez EMI w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r. znacznie przewyższa limit 8 proc. powołany przez EMI w notatce nr 1 załączonej do pierwotnych ofert, oraz, że po drugie, przy ostatecznym porównaniu ofert SRWT uwzględniła obniżone dane o zużyciu paliwa.
57. Nawet bez potrzeby ustalania, czy SRWT miała prawo uwzględnić nowy wskaźnik zużycia podany przez EMI w notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r., który mieściłby się w 8 proc. limicie zastrzeżonym w ofercie, fakt, że limit ten został przekroczony, dowodzi, że nowy wskaźnik zużycia paliwa na poziomie 45 litrów na 100 km stanowił zmianę pierwotnej oferty EMI. Co więcej, w swych notatkach uzupełniających EMI powoływało się na punkty w ogłoszeniach o zmianach, które według własnych twierdzeń uwzględniło w swej pierwotnej ofercie, nie wyjaśniło natomiast, dlaczego nowe testy nie mogły zostać przeprowadzone przed upłynięciem terminu przyjmowania ofert. Wynika stąd, że wskaźnika zużycia na poziomie 45 litrów na 100 km nie należało uwzględnić pod żadnym pozorem.
58. Ponadto uwzględnienie tego wskaźnika pogarszało sytuację innych oferentów, zmieniając wysokość umownych premii wynikających z pierwszego zestawienia ofert, przez co nastąpiła zmiana ich kolejności.
59. Należy zatem uznać, że uwzględniając informacje o zużyciu paliwa podane przez EMI w notatce uzupełniającej z 24 sierpnia 1993 r., a tym samym po otwarciu ofert, Królestwo Belgii nie dopełniło obowiązku spoczywającego na nim na mocy dyrektywy.

#### Częstotliwość wymiany silnika i skrzyni biegów

60. Punkt 20.2.2.2. warunków specjalnych stanowi:  
„20.2.2.2. Terminy montażu i demontażu, cena części zamiennych  
Oferent poda ceny części zamiennych oraz terminy montażu i demontażu pozycji wymienionych w Załączniku 23.  
Wszystkim ofertom przyporządkuje się automatycznie umowne narzuty dla uwzględnienia kosztów utrzymania zgodnie z tabelą zamieszczoną w załączniku 23.”
61. Według tabeli zamieszczonej w załączniku 23 umowny narzut miał być naliczany w odniesieniu do kosztów eksploatacji zaledwie 45 elementów autobusu. Dla każdego wymienionego elementu obliczano narzut na podstawie wzoru, w którym zmiennymi

- były: liczba identycznych sztuk tego elementu w autobusie, czas demontażu, czas montażu, cena i przewidywana liczba wymian tego elementu.
62. Mimo to dla celów obliczenia narzutu umownego w Załączniku 23 do warunków specjalnych żądano od oferentów podania wartości liczbowych tylko dla trzech pierwszych zmiennych. Co się tyczy przewidywanej liczby wymian, Załącznik 23 podawał na podstawie doświadczeń SRWT stałą liczbę dla każdego elementu, przy czym dla silnika i skrzyni biegów były to odpowiednio liczby 2 i 3. Potencjalnych oferentów nie proszono zatem o podanie przewidywanej liczby wymian tych dwóch elementów.
  63. EMI, wypełniając przedstawioną tabelę, zgodnie z treścią Załącznika 23 nie zaproponowało żadnych przewidywanych liczb wymian wspomnianych elementów. Jednak w swej notatce uzupełniającej z 23 sierpnia 1993 r. EMI zwróciło się do SRWT z uwagą, że w eksploatacji jego autobusów należałoby przewidywać jedynie jeden silnik i 1,25 skrzyni biegów oraz że liczby ustalone przez SRWT w Załączniku 23 nie powinny zatem być stosowane do jego ofert.
  64. Rząd belgijski zgadza się, że obliczając narzut umowny dla EMI SRWT posłużyła się tymi nowymi liczbami zamiast liczb zamieszczonych w tabeli w Załączniku 23, podczas gdy obliczając narzuty umowne dla wszystkich pozostałych ofert posługiwała się tymi ostatnimi.
  65. Komisja uważa, że postępowanie takie łamie zasadę równego traktowania oferentów pod dwoma względami. Po pierwsze, biorąc pod uwagę, przy udzielaniu zamówienia, liczb, o których mowa, SRWT umożliwiła jednemu z oferentów poprawienie warunków jego pierwotnych ofert już po ich otwarciu. Po drugie, jako że nowe liczby nie odpowiadały wymogom tabeli zamieszczonej w Załączniku 23, SRWT udzielając zamówienie oferentowi, złamała kryteria wyboru, które sama określiła w warunkach specjalnych.
  66. Co się tyczy pierwszego z tych zarzutów, Komisja uważa, że jeżeli po otrzymaniu uwag zgłoszonych przez EMI SRWT uznała, że w świetle złożonych ofert ustalone przez nią wymogi były niesłuszne, to mogła je zmienić, dając innym oferentom identyczną możliwość odejścia od nich. Skoro jednak dała taką szansę tylko EMI, tym samym złamała zasadę równego traktowania oferentów.
  67. Rząd belgijski uważa, że EMI nie zmieniło swych pierwotnych ofert, gdyż oferowany materiał pozostał dokładnie ten sam. Również wszyscy pozostali oferenci mogli zawiadomić SRWT, że osiągi ich autobusów przewyższały wymagania Załącznika 23. Podsumowując, rząd belgijski stwierdza, że gdyby SRWT nie mogła uwzględnić danych, o których mowa, tym samym utraciłaby możliwość rozważenia zalet pojazdów o bardziej nowoczesnej konstrukcji.
  68. Należy przypomnieć, że Załącznik 23 do warunków specjalnych nie wymagał od oferentów podania częstotliwości wymiany części w ich autobusach. Przeciwnie SRWT ustaliło dla tej pozycji pewną liczbę dla każdego elementu zawartego w tabeli. Ponadto w punkcie 20.2.2.2. warunków specjalnych SRWT stwierdziła, że narzut umowny będzie naliczany dla wszystkich ofert „zgodnie z tabelą zamieszczoną w Załączniku 23”. Liczby zawarte w owej tabeli należy zatem uznać za obowiązujące wymogi warunków specjalnych.
  69. W sprawie Storebaelt Trybunał uznał w pkt 37 orzeczenia, że kiedy podmiot zamawiający zamieszcza w dokumentach przetargowych obowiązujące wymogi, przestrzeganie zasady równego traktowania oferentów wymaga, by wszystkie oferty były z nimi zgodne tak, by zagwarantować obiektywną porównywalność ofert.

70. Wymogi Załącznika 23 pozostawały zatem ważne dla wszystkich ofert, oferty zaś musiały być z nimi zgodne. Należy więc uznać, że EMI nie miało prawa do „poprawiania” warunków swych pierwotnych ofert w kwestii tych wymogów i że SRWT nie miała prawa naliczać kary umownej EMI biorąc pod uwagę nowe dane liczbowe, które nie odpowiadały obowiązującym wymogom warunków specjalnych.
71. Fakt, że wzięto pod uwagę nowe dane liczbowe podane przez EMI, niewątpliwie dał tej firmie istotną przewagę w momencie porównywania ofert. Zgodnie z Załącznikiem 23 liczba określająca częstotliwość wymiany części zamiennych przy obliczaniu narzutu umownego pełni rolę mnożnika podanych przez oferentów pozostałych liczb dotyczących kosztów. W przypadku narzutu umownego przypisanego EMI, SRWT dla liczby wymian posłużyła się liczbą niższą, niż przyjęta w Załączniku 23, a zatem niższą, niż liczby przyjęte w obliczeniach dla innych ofert. Narzut umowny z tytułu utrzymania elementów, o których mowa, w autobusach EMI został więc uzyskany przy użyciu niższego mnożnika.
72. Jako że SRWT pozwoliła zlekceważyć te wymogi tylko EMI, nie ma potrzeby orzekać, czy Komisja słusznie twierdzi, że SRWT mogła po otwarciu ofert zmienić przepisowe wymogi ustalone w dokumentach przetargowych, by dać wszystkim oferentom identyczną szansę pominięcia tych wymogów.
73. Należy zatem uznać co do tej części skargi, że udzielając zamówienia firmie EMI na podstawie danych liczbowych nie spełniających obowiązujących wymogów Załącznika 23 do warunków specjalnych w celu obliczenia narzutu umownego dla tej firmy z tytułu kosztów wymiany silnika i skrzyni biegów, SRWT złamała kryteria selekcji zamieszczone w warunkach specjalnych, a także zasadę równego traktowania oferentów. Królestwo Belgii dopuściło się więc niedopełnienia obowiązków, jakie nakłada na nie w tym względzie dyrektywa.

#### Jakość techniczna oferowanego materiału

74. W swej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r. EMI twierdziło, że „codzienne użytkowanie” oferowanych przez nie autobusów „umożliwia osiągnięcie znacznych oszczędności” przez przedsiębiorstwo obsługujące komunikację. EMI sporządziło dwa wykazy cech autobusu, które umożliwiały osiągnięcie owych oszczędności (zwanym dalej „cechami redukującymi koszty eksploatacji”).
75. Pierwszy wykaz, zatytułowany „Cechy wymierne”, dotyczył proponowanych siedzeń wspornikowych, mechanizmu usuwania pary z okien bocznych oraz specjalnego systemu montażu modułowego. EMI podał dla każdej z tych cech kwotę korzyści finansowych, jakie przyniosłyby one w toku całego życia każdego autobusu, mianowicie odpowiednio 480.000 BFR, 240.000 BFR i 100.000 BFR.
76. Drugi wykaz, zatytułowany „Cechy niewymierne”, obejmował osiem cech przyczyniających się do „redukcji kosztów”, chociaż EMI nie określił ich wartości w swych pierwotnych ofertach ani w swej notatce uzupełniającej z 3 sierpnia 1993 r.
77. Komisja twierdzi, że postanawiając udzielić zamówienia EMI, SRWT uwzględniła owe cechy redukujące koszty eksploatacji, chociaż nie widniały one pośród kryteriów selekcji zamieszczonych w ogłoszeniu o zaproszeniu przetargu ani w dokumentach przetargowych. Zgodnie z art. 27 ust. 2 dyrektywy, który stosuje się do niniejszej sprawy, udzielając zamówienia SRWT, powinna była rozpatrywać wyłącznie kryteria wyraźnie wymienione w ogłoszeniu o przetargu lub w dokumentach przetargowych. Ponadto SRWT wzięła pod uwagę owe cechy jedynie przy ocenie oferty EMI, podczas gdy dla innych

- ofert kierowała się sztywno kryteriami selekcji wyszczególnionymi w punkcie 20.2. warunków specjalnych. Postępowanie takie stanowi kolejne naruszenie zasady równego traktowania.
78. W notatce sporządzonej na posiedzeniu z 6 października 1993 r. zarząd SRWT, zalecając przyznanie EMI zamówień na transe nr 2-6, wymienił wszystkie cechy redukujące koszty eksploatacji. W uzasadnieniu tego zalecenia w odniesieniu do tranzy nr 2 twierdził, że cechy redukujące koszty eksploatacji mają "niebagatelne skutki finansowe", tak że "prawdopodobnie wywrą pozytywny wpływ na koszty eksploatacji pojazdu, w rozmiarach znacznie przekraczających różnicę finansową wynikającą jedynie z przyjętych kryteriów wyceny".
  79. Według akt sprawy, co się tyczy tranzy nr 4, 5 i 6, w wyniku porównania ofert przeprowadzonego wyłącznie na podstawie kryteriów selekcji wymienionych w punkcie 20.2. warunków specjalnych, na pierwszym miejscu uplasowała się jedna z ofert Van Hool, podczas gdy jedna z ofert EMI, nawet biorąc pod uwagę dane liczbowe o zużyciu paliwa i wymianach silnika i skrzyni biegów dostarczone przez tę firmę w notatkach uzupełniających, zajęła drugie miejsce. Różnice między najlepszymi ofertami Van Hool a drugimi w kolejności ofertami EMI wynosiły odpowiednio 294.799 BFR, 471.513 BFR i 185.897 BFR dla trzech kolejnych transz. Jednak po uwzględnieniu cech redukujących koszty eksploatacji ta pierwotna kolejność uległa odwróceniu, tak że pomimo tych różnic oferta EMI zastąpiła ofertę Van Hool jako rekomendowana dla tych transz.
  80. Rząd belgijski potwierdził oficjalnie, że wszystkie cechy redukujące koszty eksploatacji zostały uwzględnione w decyzji o udzieleniu zamówienia i, że miało to decydujący wpływ na wybór EMI jako dostawcę tranzy nr 2-6.
  81. Rząd belgijski zaznacza, że punkt 20.2.1. warunków specjalnych wyraźnie umożliwił SRWT uwzględnienie wszelkich możliwych sugestii, takich jak cechy redukujące koszty eksploatacji. Ponadto art. 27 ust. 3 dyrektywy również zezwala SRWT na uwzględnianie takich sugestii, pod warunkiem że spełniają one minimalne ustalone wymogi.
  82. Rząd belgijski dodaje, że cechy redukujące koszty eksploatacji, które spełniały minimalne wymogi zamieszczone w dokumentach przetargowych, nie zostały poddane ocenie w trakcie porównywania ofert, lecz zostały uwzględnione jako niewymierne czynniki komfortu i jakości prowadzące do wniosku, że potraktowana jako całość oferta EMI jest najkorzystniejsza ekonomicznie. Ponadto zarówno ogłoszenie o przetargu, jak i warunki specjalne wymieniały jakość techniczną oferowanego materiału jako jedno z kryteriów selekcji. Rząd belgijski wyciąga z tego wniosek, że SRWT miało prawo uwzględnić cechy redukujące koszty eksploatacji, o których mowa.
  83. Komisja zgadza się, że oferenci mają prawo zgłaszania wariantów ofert i że warianty te mogą być uwzględniane przez podmiot zamawiający, pod warunkiem jednak zachowania zasady równego traktowania. Komisja twierdzi, że w niniejszej sprawie nie była ona przestrzegana, gdyż uchYLENIE kryteriów zamieszczonych w warunkach specjalnych doprowadziło do przyznania przewagi wyłącznie firmie EMI.
  84. Trybunał stwierdza, że cechy redukujące koszty eksploatacji nie należały do kryteriów wyboru przyjętych przez SRWT w procedurze udzielania zamówień.
  85. Nagłówki kryteriów przydziału wymienione w punkcie 20.2. warunków specjalnych można było niewątpliwie – jeśli by nie brać pod uwagę zamieszczonych poniżej definicji – rozumieć w szerokim znaczeniu (na przykład w punkcie 20.2.2.4. warunków specjalnych nagłówek dla siedmiu kryteriów technicznych, mianowicie „jakość techniczna oferowanego materiału”), tak że, jak twierdzi rząd belgijski, przy porównywaniu ofert istotne byłyby wszystkie cechy związane z jakością techniczną oferowanego materiału.

86. Jednak SRWT sama zdefiniowała wszystkie kryteria techniczne przy użyciu dokładnych wzorów przedstawionych pod każdym nagłówkiem (zob. pkt 13 niniejszego orzeczenia). Odpowiednio, zakres kryteriów technicznych, niezależnie od treści nagłówków, ograniczony był wzorami użytymi do ich zdefiniowania przez SRWT.
87. Wymóg art. 27 ust. 2 dyrektywy zobowiązujący podmioty zamawiające, aby informowały „w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu o zamówieniu o wszystkich kryteriach, jakie zamierzają stosować, w miarę możliwości w kolejności przyznanego im znaczenia”, ma właśnie na celu dokładne powiadomienie potencjalnych oferentów o tym, jakie kryteria będą brane pod uwagę przy poszukiwaniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. W ten sposób wszyscy oferenci znają kryteria wyboru, które spełnić muszą ich oferty, oraz względne znaczenie tych kryteriów. Ponadto wymóg ten zapewnia przestrzeganie zasad równego traktowania oferentów oraz przejrzystości postępowania.
88. Ponadto, choć art. 27 ust. 3 dyrektywy rzeczywiście zezwala podmiotom zamawiającym na uwzględnianie wariantów, przepis ten należy interpretować w świetle obu zasad leżących u podstaw dyrektywy i art. 27 ust. 2. Odpowiednio, w celu zagwarantowania, że zamówienie zostanie udzielone na podstawie kryteriów znanych wszystkim oferentom przed przygotowaniem przez nich ofert, podmiot zamawiający może brać pod uwagę warianty, jako kryteria wyboru tylko w takim zakresie, w jakim wyraźnie wymienił je jako takie w dokumentach przetargowych lub w ogłoszeniu o przetargu.
89. Co się tyczy teorii rządu belgijskiego o uwzględnianiu „sugestii”, wystarczy zwrócić uwagę na fakt, że art. 27 ust. 3 dyrektywy dopuszcza tylko uwzględnianie wariantów, a nie sugestii. Ponadto dyrektywa nie wymienia ich jako kryteriów wyboru i w konsekwencji sugestie takie nie mogą być również brane pod uwagę przez podmiot zamawiający przy przyznawaniu zamówienia.
90. W niniejszej sprawie wystarczy ustalić, że zasady równego traktowania oferentów i przejrzystości procedury nie zostały zachowane; nie trzeba zatem ustalać, czy postanowienie art. 27 ust. 2 dyrektywy uniemożliwia podmiotowi zamawiającemu zmianę kryteriów wyboru w toku postępowania przetargowego, pod warunkiem że przestrzega owych zasad.
91. Jasne jest, że dla transzy nr 4, 5 i 6 SRWT uwzględniło wyłącznie w odniesieniu do EMI cechy redukujące koszty eksploatacji zasugerowane przez tę firmę dla zredukowania różnic finansowych między pierwszymi ofertami Van Hool a ofertami EMI zajmującymi miejsce drugie, wynoszących odpowiednio 294.799 BFR, 471.513 BFR i 185.897 BFR. Nawet jeżeli – jak twierdzi rząd belgijski – SRWT nie przyznała owym cechom oszczędnościowym konkretnej wartości liczbowej, EMI przekazało jej wykaz „cech wymiernych” (zob. ustęp 76 niniejszego orzeczenia), których całkowita wartość dla każdej transzy (BFR 820 000) znacznie przekraczała wartość owych różnic.
92. Z drugiej strony, co się tyczy transz nr 2 i 3, z notatki sporządzonej na posiedzenie z 6 października 1993 r. wynika jasno, że oferty EMI, o których mowa, zajęły pierwsze miejsce już przed uwzględnieniem przez SRWT cech redukujących koszty eksploatacji. SRWT nie musiała więc przywiązywać decydującego znaczenia do cech redukujących koszty eksploatacji dotyczących tych transz, gdyż oferty EMI już wcześniej uznano za najkorzystniejsze ekonomicznie. Ta część skargi nie została zatem rozpoznana.
93. Należy wyciągnąć wniosek, że uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy redukujące koszty eksploatacji wymienione przez EMI, nie wymieniwszy ich w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zmniejszenia różnic finansowych między ofertami zajmującymi pierwsze miejsce a

ofertami EMI, znajdującymi się na drugim miejscu, oraz przyjmując część ofert EMI w wyniku uwzględnienia tych cech, Królestwo Belgii dopuściło się zaniedbania obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę.

94. Na powyższych podstawach Trybunał orzeka, że:
- uwzględniając dane liczbowe o zużyciu paliwa przedłożone przez EMI w notatce uzupełniającej dnia 24 sierpnia 1993 r., a zatem po otwarciu ofert,
  - udzielając zamówienia EMI na podstawie liczb nie odpowiadających wymogom Załącznika 23 do warunków specjalnych w kwestii obliczania narzutu umownego dla EMI z tytułu kosztów utrzymania w odniesieniu do wymian silnika i skrzyni biegów,
  - uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy obniżających koszty eksploatacji wspomniane przez EMI, nie wymieniwszy ich uprzednio w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zredukowania różnic finansowych między ofertami sklasyfikowanymi na pierwszym miejscu a ofertami EMI, zajmującymi miejsce drugie, oraz przyjmując część ofert EMI w wyniku uwzględnienia owych cech, Królestwo Belgii dopuściło się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

95. Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów, o ile wносиła o to strona wygrywająca. Jako że Królestwo Belgii przegrało sprawę, a Komisja wniosła o pokrycie kosztów przez przeciwnika, Królestwo Belgii obowiązane jest do pokrycia kosztów.

### **Sentencja Orzeczenia**

Na powyższych podstawach

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

niniejszym:

1. Orzeka, że uwzględniając w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez Société Régionale Wallonne du Transport dane liczbowe o zużyciu paliwa przedłożone przez EMI w notatce uzupełniającej dnia 24 sierpnia 1993 r., a zatem po otwarciu ofert, udzielając zamówienia EMI na podstawie danych liczbowych nie odpowiadających wymogom Załącznika 23 do warunków specjalnych w kwestii obliczania narzutu umownego dla EMI z tytułu kosztów wymian silnika i skrzyni biegów, uwzględniając w toku porównywania ofert na transze nr 4, 5 i 6 cechy obniżające koszty eksploatacji sugerowane przez EMI, nie wymieniwszy ich uprzednio w dokumentach przetargowych ani w ogłoszeniu o przetargu, posługując się nimi dla zredukowania różnic finansowych między ofertami sklasyfikowanymi na pierwszym miejscu a ofertami EMI, zajmującymi miejsce drugie, oraz przyjmując część ofert EMI w wyniku uwzględnienia owych cech, Królestwo Belgii dopuściło się niedopełnienia obowiązków nałożonych na nie przez dyrektywę Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 r. w sprawie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji;
2. Nakazuje Królestwu Belgii pokryć koszty postępowania.

## 2.10. ORZECZENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI (CZWARTEJ IZBY) Z DNIA 8 MAJA 1996 R.<sup>184</sup>

### Adia Interim S.A. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich

Zamówienia publiczne na usługi

- Personel agencji
- Obniżenie jakości oferty z powodu błędu w obliczeniach
- Podanie powodów podjęcia decyzji o odrzuceniu oferty
- Brak zobowiązania podmiotu zamawiającego do kontaktowania się z oferentem

### Sprawa T-19/95

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1996 roku, str. II-0321*

#### Streszczenie

1. Z art. 21 ust. 1 dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, który na mocy art. 126 Rozporządzenia nr 3418/93 ma zastosowanie do zamówień udzielanych przez instytucje Wspólnotowe w przypadku, gdy wartość zamówienia przekracza próg ustalony w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy, wynika, że instytucja wypełnia swoje zobowiązanie do podania powodów wobec wykluczonych oferentów, gdy najpierw bezzwłocznie informuje ich jedynie o odrzuceniu ich oferty, nie podając żadnych powodów, a następnie przedstawia oferentom na ich wyraźne życzenie uzasadnienie decyzji w ciągu 15 dni.

Ten tryb postępowania jest zgodny z obowiązkiem podawania powodów przewidzianym w art. 190 Traktatu, gdzie stwierdza się, że argumentację przyjętą przez podmiot, który przyjął dany środek, należy ujawnić w sposób jasny i jednoznaczny tak, by z jednej strony przedstawić zainteresowanym osobom powody podjęcia danego środka, i tym samym umożliwić im obronę swych praw, a z drugiej strony by umożliwić Trybunałowi wykonywanie jego kompetencji nadzorczych. Fakt, że zainteresowani oferenci otrzymują uzasadnioną decyzję jedynie na swe wyraźne życzenie nie ogranicza ich zdolności do dochodzenia swych praw przed Trybunałem. Termin wnoszenia powództwa, ustalony w art. 173, ustęp piąty Traktatu, nie rozpoczyna się przed przekazaniem uzasadnionej decyzji pod warunkiem, że oferent skierował swą prośbę o uzasadnienie decyzji w ciągu rozsądnego okresu od czasu, gdy został poinformowany o odrzuceniu jego oferty.

2. O istnieniu obowiązku skontaktowania się z oferentem, który popełnił błąd w obliczeniach, nie można wnioskować z faktu, że art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia nr 3418/93 w sprawie szczegółowych zasad wdrażania niektórych przepisów Rozporządzenia Finansowego, aczkolwiek zakazuje wszelkich kontaktów między instytucją i oferentem po otwarciu ofert, przewiduje na zasadzie wyjątku, że instytucja może sama zdecydować się na skontaktowanie się z oferentem, „jeżeli wymagane są

---

<sup>184</sup> Nr Celexu 695A0019



pewne wyjaśnienia w związku z ofertą lub jeżeli należy skorygować oczywiste błędy pisarskie zawarte w ofercie”.

Takiego obowiązku nie można też wnioskować z tytułu zasad rzetelnego administrowania czy równego traktowania w przypadku, gdy instytucja odpowiedzialna za badanie ofert wykryła w jednej z nich systematycznie powtarzający się błąd w obliczeniach, którego nie można określić jako szczególnie oczywisty i którego dokładnego charakteru i przyczyny nie mogła ustalić. W takim wypadku wszelki kontakt z oferentem pociągałby za sobą ryzyko złożenia nowej oferty pod pretekstem zwykłej poprawki, co mogłoby spowodować naruszenie zasady równego traktowania, ponieważ inne konkurujące przedsiębiorstwa nie miałyby takiej możliwości.

3. Instytucje mają szeroką swobodę w ocenie czynników, które należy uwzględnić w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia w następstwie zaproszenia do składania ofert przetargowych, a kontrola Trybunału powinna ograniczać się do sprawdzenia, czy nie popełniono poważnego i oczywistego błędu.

## Strony

W sprawie T-19/95,

Adia Interim SA., spółka zarejestrowana na mocy prawa belgijskiego, z siedzibą w Brukseli, reprezentowana przez Vincenta Thiry, z Adwokatury Liège, Christiana Jacobsa, Rechtsanwalt, Brema, Hansa Joachima Priess i Klause Heinemanna, Rechtsanwaelte, Kolonia, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w Izbie Adwokackiej Toma M. Gilliamsa, 47 Grand-Rue, powód

przeciwko

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Xénophona A. Yataganasa i Hendrika van Liera, radców prawnych, działających w charakterze pełnomocników, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Carlos Gómez de la Cruz, Członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, pozwanemu,

Wniosek o unieważnienie decyzji Komisji, przekazanej powodowi w dniu 5 grudnia 1994 r., informującej go o odrzuceniu oferty, którą złożył w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert w przetargu nr 94/21/IX.C.1 na zapewnienie personelu kontraktowego agencji, oraz o unieważnienie decyzji Komisji, przekazanej powodowi w dniu 21 grudnia 1994 r., na mocy której te zamówienia zostały udzielone firmom Ecco, Gregg i Manpower,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (Czwarta Izba),

W składzie:

K. Lenaerts, Przewodniczący, P. Lindh i J.D. Cooke, Sędziowie,

Sekretarz: B. Pastor, Główny Administrator,

mając na uwadze procedurę pisemną oraz przesłuchanie w dniu 14 lutego 1996 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

## Podstawy orzeczenia

### Fakty

1. W celu zapewnienia dostępności kontraktowego personelu agencji Komisja Wspólnot Europejskich zawiera okresowo umowy ramowe z agencjami pośrednictwa pracy, które wybiera na podstawie zaproszenia do składania ofert przetargowych. W związku ze zbliżającym się terminem wygaśnięcia umów ramowych, które obowiązywały w 1994 r., Komisja opublikowała w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich z dnia 13 lipca 1994 r. (OJ 1994, S 132, str.129) zaproszenie do składania ofert w otwartym przetargu na zapewnienie personelu agencji (zaproszenie do składania ofert w procedurze otwartej nr 94/21/IX.C.1). Z punktu 2 tego zaproszenia do składania ofert wynika, że Komisja proponowała zawarcie umów ramowych z trzema agencjami pośrednictwa pracy.
2. W punkcie 15 zaproszenia do składania ofert wyszczególniono następujące kryteria udzielania zamówień:
  - „ – ujęcie w ofercie wachlarza różnych profili stanowisk i języków,
  - organizacja, obsługa klienta, elastyczność,
  - cena.”
3. Cenę należało obliczyć zgodnie z instrukcjami podanymi w specyfikacjach. Na podstawie bazowej taryfy wynagrodzeń ustalonej przez Komisję oferenci mieli określić dla każdego rodzaju usług: po pierwsze, płacę za godzinę netto, po drugie, płacę za godzinę brutto, i po trzecie – godzinową stawkę fakturową. Ten ostatni element stanowił cenę oferty.
4. Płace godzinowe netto i brutto miały być wyrażone we frankach belgijskich, natomiast stawki fakturowe należało wyrazić w ECU. Godzinowe płace brutto obliczano poprzez dodanie do płac godzinowych netto odpowiednich belgijskich obciążeń z tytułu ubezpieczeń społecznych i podatków. W celu przeliczenia godzinowych płac brutto na stawki fakturowe oferenci musieli określić współczynnik odzwierciedlający wszystkie ich koszty, ich marżę zysku oraz kurs przeliczania franka belgijskiego na ECU.
5. Firma powoda zajmuje się wyłącznie zapewnianiem swego personelu kontraktowego innym podmiotom. W czasie istotnym dla sprawy była ona bezsprzecznie główną agencją zapewniającą Komisji personel kontraktowy i zawsze wykonywała swe umowy z Komisją ku jej zadowoleniu.
6. W dniu 30 sierpnia 1994 r. powód złożył ofertę przetargową w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert nr 94/21/IX.C.1. Obydwie strony potwierdzają, że oferta zawierała systematycznie powtarzający się błąd w obliczeniach.
7. Oferty otworzono w dniu 6 października 1994 r. W celu sprawdzenia, które z nich spełniają wymogi formalne i kryteria selekcji, komisja przetargowa przypisała 30 punktów kryterium wachlarza stanowisk i języków, 30 punktów kryterium organizacji, obsługi klienta i elastyczności oraz 40 punktów kryterium ceny.
8. Z Załącznika 7d do protokołu komisji przetargowej, w którym podsumowano ocenę ofert według trzech wyżej wymienionych kryteriów udzielenia zamówień, wynika, że po ocenie według kryterium wachlarza stanowisk i profili językowych z jednej strony oraz organizacji, obsługi klienta i elastyczności z drugiej strony Wnioskujący zajął drugie miejsce z 48 punktami na 60 możliwych.

9. W celu oceny ofert według kryterium ceny komisja przetargowa zastosowała następującą formułę: maksymalną liczbę punktów (40) przyznano ofercie z najniższą ceną, a następnie odejmowano pozostałym ofertom pięć punktów, zależnie od procentu, o jaki przewyższały ofertę z najniższą ceną. Tak więc, ofertom z cenami wyższymi o maksimum 5% od ceny najniższej oferty przyznano 35 punktów; ofertom z cenami od 5% do 10% wyższymi – 30 punktów; ofertom z cenami wyższymi od 10% do 15% – 25 punktów, schodząc w ten sposób do minimum tj. 10 punktów. W związku z tym, że ceny zaproponowane przez powoda przewyższały cenę najniższej oferty o ponad 50%, jego oferta otrzymała jedynie 10 punktów za kryterium ceny i spadła z drugiej pozycji na dziesiątą.
10. Każda z trzech ofert zaakceptowanych przez Komisję uzyskała 73 lub 74 punkty. Oferta powoda otrzymała 58 punktów (28 za kryterium wachlarza stanowisk i profili językowych, 20 za organizację, obsługę klienta i elastyczność, 10 za kryterium ceny).
11. Nie ulega wątpliwości, że komisja przetargowa była świadoma istnienia błędu rachunkowego w ofercie powoda. W swoim protokole z dnia 3 listopada 1994 r. stwierdza, że „oferta firmy Adia, choć jest ona obecnie głównym kontrahentem, otrzymała niską ocenę, ponieważ podane przez nią stawki fakturowe odbiegają nadmiernie od średniej dla innych ofert. Przekraczająca 50% różnica w ofercie Adia wynika z systematycznie powtarzanego błędu przy obliczaniu stawek fakturowych na podstawie płac godzinowych brutto.”
12. W piśmie z dnia 5 grudnia 1994 r. Komisja poinformowała powoda o odrzuceniu jego oferty w następujący sposób:

„Dziękujemy za udział w wyżej wymienionej procedurze przetargowej. Z żalem zawiadamiam, że po dogłębnym porównawczym badaniu ofert i wcześniejszym uzyskaniu opinii Komitetu Doradczego ds. Zamówień i Umów (KDZiU) Komisja uznała, iż nie może zaakceptować Państwa propozycji.”
13. W piśmie z dnia 9 grudnia 1994 r. powód zwrócił się z prośbą o podanie powodów odrzucenia jego oferty.
14. W piśmie z dnia 21 grudnia 1994 r. Komisja odpowiedziała na tę prośbę w następujący sposób:

„Dziękujemy za pismo z dnia 9 grudnia 1994 z prośbą o podanie powodów odrzucenia oferty Państwa firmy.

Procedura przyjęta przez komisję przetargową wyglądała następująco:

  1. Komisja przeanalizowała każdą ofertę w jednakowy, nie dyskryminujący sposób. Oznacza to w szczególności, że fakt, iż określona firma miała już umowę z Komisją nie zapewniał jej de facto przewagi nad pozostałymi oferentami.
  2. Jak podano w specyfikacjach, zaakceptowane miały być tylko trzy oferty, a nie sześć jak to miało miejsce poprzednio.
  3. W wyznaczonym terminie złożono 22 oferty, a wśród nich komisja zajmująca się otwarciem ofert znalazła dwie, które nie były odpowiednie.
  4. Dwie z pozostałych 20 ofert nie spełniały warunków uczestnictwa w przetargu określonych w punkcie 6 specyfikacji.
  5. Sześć z 18 ofert odpowiadających warunkom uczestnictwa w przetargu nie spełniało wszystkich kryteriów kwalifikacji określonych w punkcie 7 specyfikacji.

6. Dwanaście wyselekcjonowanych ofert, wśród których znajdowała się oferta Państwa firmy, oceniono następnie na podstawie trzech kryteriów udzielania zamówień określonych w punkcie 8 specyfikacji, tj.
  - ujęcie w ofercie wachlarza różnych profili stanowisk i języków,
  - organizacja, obsługa klienta, elastyczność,
  - cena.
7. Na podstawie tej oceny komisja przetargowa zaakceptowała oferty, które uzyskały największą liczbę punktów, ponieważ były najbardziej korzystnymi ekonomicznie ofertami. Były to oferty firm Ecco, Gregg i Manpower.

Rezultat zaproszenia do składania ofert i niezaakceptowanie oferty Państwa firmy wynikały wyłącznie ze ścisłego stosowania kryteriów konkurencyjnych. Ten wynik nie umniejsza jednak zadowolenia Komisji ze współpracy z Waszą firmą w ramach poprzedniej umowy ramowej.”

### **Procedura oraz formy zarządzenia, o jakie występują strony**

15. W tych właśnie okolicznościach powód wniósł niniejsze postępowanie wnioskiem złożonym w Sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji w dniu 7 lutego 1995 r.
16. Powód twierdzi, że Sąd powinien:
  - unieważnić decyzję Komisji, przekazaną mu w dniu 5 grudnia 1994 r., o niezaakceptowaniu oferty złożonej przez powoda w odpowiedzi na zaproszenie do składania ofert nr 94/21/IX.C.1;
  - unieważnić decyzję Komisji, przekazaną mu w dniu 21 grudnia 1994 r., o udzieleniu zamówienia publicznego dotyczącego zaproszenia do składania ofert nr 94/21/IX.C.1 firmom Ecco, Gregg i Manpower;
  - nakazać Komisji pokrycie kosztów.
17. Komisja twierdzi, że Sąd powinien:
  - oddalić dwa pierwsze zarzuty we wniosku jako nieuzasadnione, a trzeci jako niedopuszczalny;
  - alternatywnie – oddalić wniosek jako nieuzasadniony we wszystkich trzech zarzutach;
  - nakazać powodowi pokrycie kosztów.

### **Żądanie unieważnienia**

18. Na poparcie swego wniosku powód stawia trzy zarzuty. Dwa pierwsze zarzuty, postawione we wniosku, dotyczą domniemanego niedopełnienia obowiązku podania powodów z jednej strony oraz naruszenia zasady równego traktowania wraz z oczywistym błędem w ocenie z drugiej strony. Trzeci zarzut, postawiony w odpowiedzi, dotyczy domniemanego naruszenia zasady rzetelnej administracji, zasadniczych wymogów proceduralnych oraz art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia Komisji (Euratom, EWWiS, WE) nr 3418/93 z dnia 9 grudnia 1993 r. w sprawie szczegółowych zasad wdrażania niektórych przepisów Rozporządzenia Finansowego z dnia 21 grudnia 1977 r. (OJ 1993, L 315, str.1).

## **Dopuszczalność**

### Argumenty stron

19. Komisja kwestionuje dopuszczalność trzeciego zarzutu z racji tego, że został postawiony dopiero w odpowiedzi i nie opiera się na kwestiach, które wyszły na jaw w trakcie postępowania.
20. Wnioskujący twierdzi, że trzeci zarzut opiera się na „kwestiach zawartych w obronie i dołączonych do niej dokumentach”.

### Wnioski Sądu

21. Sąd zauważa, że na mocy art. 48 ust. 2 Zasad procesowych w trakcie postępowania nie można wprowadzać żadnego nowego zarzutu prawnego, chyba że jest on oparty na kwestiach prawnych lub faktach, które wyszły na jaw w trakcie postępowania.
22. Trzeci zarzut składa się z dwóch części. W pierwszej części powód twierdzi, iż zaproszenie do składania ofert przetargowych opublikowane w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich narusza art. 99 Rozporządzenia nr 3418/93 z racji tego, że nie zawiera większości szczegółowych informacji wymaganych w tym przepisie. W drugiej części twierdzi, że art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia nr 3418/93, czytany w świetle zasady rzetelnej administracji, zobowiązywał Komisję do skontaktowania się z nim w celu wyjaśnienia warunków jego oferty.
23. Jeśli chodzi o pierwszą część tego zarzutu, Sąd uznaje, że powód mógł znać, przed wszczęciem niniejszego postępowania, zarówno zaproszenie do składania ofert, na które odpowiedział, jak i Rozporządzenie nr 3418/93, które zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym z dnia 16 grudnia 1993 r. (OJ 1993, L 315). Wynika z tego, że pierwsza część zarzutu nie opiera się na kwestiach, które wyszły na jaw w trakcie postępowania w rozumieniu art. 48 ust. 2 Zasad procesowych, a zatem należy ją uznać za niedopuszczalną.
24. Jeśli chodzi o drugą część zarzutu, Sąd uważa, iż należy ją uznać za dopuszczalną jeżeli opiera się na istotnym fakcie, który wyszedł na jaw w trakcie postępowania, a dokładnie – że komisja przetargowa była świadoma istnienia powtarzającego się błędu rachunkowego w ofercie powoda. W związku z tym, że w tej drugiej części trzeciego zarzutu powód powtarza jedynie argument przedstawiony w drugim zarzucie, Sąd rozważy go w momencie oceny drugiego zarzutu.

## **Istota sprawy**

### Pierwszy zarzut dotyczący domniemanego naruszenia obowiązku podania przyczyn

### Argumenty stron

25. Powód utrzymuje po pierwsze, że oferent, który uczestniczy w przetargu dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego, zorganizowanym przez instytucję wspólnotową, ma prawo otrzymać, dokładnie w momencie, gdy zostaje poinformowany o odrzuceniu jego oferty, indywidualne wyjaśnienie powodów odrzucenia jego wniosku. Stoi on na stanowisku, że to prawo wynika bezpośrednio z art. 190 Traktatu WE, a zatem Sąd nie powinien stosować art. 12 ust. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str.1), w związku z art. 126 Rozporządzenia nr 3418/93, jeżeli te przepisy

umożliwiają instytucjom podawanie a posteriori powodów swych decyzji o odrzuceniu ofert.

26. Według powoda, wynika z tego, iż w celu stwierdzenia, czy Komisja wywiązała się ze swego obowiązku podania powodów, na których opierała się jej decyzja, Sąd powinien uwzględnić jedynie powody przedstawione w piśmie z dnia 5 grudnia 1994 r., a nie przyczyny zawarte w piśmie z dnia 21 grudnia 1994 r., które było spóźnione. Skoro bezsporne jest to, że w piśmie z dnia 5 grudnia 1994 r. nie podano żadnych przyczyn, powód uważa, że Sąd musi uznać, iż nastąpiło naruszenie art. 190 Traktatu.
27. Po drugie, powód twierdzi, że w każdym wypadku powody podane w piśmie z dnia 21 grudnia 1994 r. należy uznać za nieodpowiednie, ponieważ nie umożliwiają ustalenia dokładnych podstaw odrzucenia oferty. O ile w zaproszeniu do składania ofert i specyfikacjach podano trzy precyzyjne kryteria udzielania zamówień, o tyle powód uważa, że w piśmie z dnia 21 grudnia 1994 r. nie ma żadnych odniesień do tych kryteriów oraz że opiera się ono jedynie na ogólnym odniesieniu do „korzystniejszych ekonomicznie” ofert trzech firm, które zwyciężyły w przetargu.
28. Komisja stwierdza w odpowiedzi, że z art. 12 ust. 1 dyrektywy 92/50 wynika jasno, iż ma ona prawo przedstawić uzasadnioną decyzję wyłącznie tym wykluczonym oferentom, którzy wyrażają wyraźnie takie życzenie. Uważa ona, iż ten przepis ma zastosowanie w tej sprawie na mocy art. 126 Rozporządzenia nr 3418/93, który przewiduje, że dyrektywy Rady w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi mają zastosowanie do udzielania zamówień przez instytucje w każdym przypadku, gdy wartości zamówień są większe niż wartości przewidziane w tych dyrektywach.
29. W konsekwencji, Komisja uważa, że uzasadnienie odrzucenia oferty powoda należało podać jedynie w piśmie z dnia 21 grudnia 1994 r., oraz że to pismo przedstawia jednak odpowiednie podstawy dla kwestionowanej decyzji, ponieważ omawia przyjętą procedurę, wyszczególnia zastosowane kryteria i wymienia nazwy oferentów, którzy zwyciężyli w przetargu.

#### Wnioski Sądu

30. Należy najpierw ustalić, jakie obowiązki, w zakresie podawania przyczyn, mają instytucje wobec oferentów wykluczanych ze wspólnotowych przetargów.
31. W tym kontekście Sąd zauważa, że dyrektywa 92/50 ma w tym przypadku zastosowanie na mocy art. 126 Rozporządzenia nr 3418/93, ponieważ wartość tych zamówień przekracza próg ustalony w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy. Natomiast, z art. 12 ust. 1 dyrektywy 92/50 wynika, że dana instytucja wypełnia swoje zobowiązanie do podania powodów, jeżeli najpierw bezzwłocznie informuje wykluczonych oferentów o odrzuceniu ich oferty, nie podając uzasadnienia, pod warunkiem, że następnie, na ich wyraźne życzenie, przedstawia im uzasadnienie w ciągu 15 dni.
32. Sąd uważa, że taki tryb postępowania spełnia cel, jaki przypisano obowiązkowi podawania powodów w art. 190 Traktatu, gdzie stwierdza się, że argumentację przyjętą przez podmiot, który przyjął dany środek, należy ujawnić w sposób jasny i jednoznaczny tak, by z jednej strony przedstawić zainteresowanym osobom powody podjęcia danego środka, i tym samym umożliwić im obronę swych praw, a z drugiej strony by umożliwić Trybunałowi wykonywanie jego kompetencji nadzorczych (Sprawa T-166/94 Koyo Seiko przeciwko Radzie [1995], ECR II-2129, punkt 103).
33. W tym kontekście należy podkreślić, że fakt, iż zainteresowani oferenci otrzymują uzasadnioną decyzję dopiero na swe wyraźne życzenie, nie ogranicza ich zdolności do

dochodzenia swych praw przed Trybunałem. Okres wnoszenia powództwa, ustalony w art. 173 ust. 5 Traktatu, nie zaczyna obowiązywać przed przekazaniem uzasadnionej decyzji pod warunkiem, że oferent skierował swą prośbę o uzasadnienie decyzji w ciągu rozsądnego okresu od czasu, gdy został poinformowany o odrzuceniu jego oferty (zob.: Sprawa T-465/93, Consorzio Gruppo di Azione Locale „Murgia Messapica” przeciwko Komisji [1994], ECR II-361, punkt 29, oraz połączone sprawy T-432/93, T-433/93 i T-434/93, Socurte i inni przeciwko Komisji [1994], ECR II-503, punkt 49).

34. W konsekwencji, w celu ustalenia, czy Komisja dopełniła swego obowiązku podania powodów, Sąd uznaje, że należy przeanalizować pismo z dnia 21 grudnia 1994 r., wysłane do powoda w odpowiedzi na jego wyraźną prośbę o indywidualne wyjaśnienia.
35. W tej kwestii, z pisma wynika wyraźnie, że Komisja przedstawiła wystarczająco szczegółowe powody odrzucenia oferty powoda, ponieważ potwierdziła, że spełniała ona wszystkie formalne wymogi procedury, ale została uznana za mniej korzystną ekonomicznie niż oferty Ecco, Gregg i Manpower na etapie, gdy zastosowano trzy kryteria udzielania zamówień.
36. O tym, że ta argumentacja jest wystarczająca, świadczy fakt, iż – jak powód potwierdził na przesłuchaniu – w momencie otrzymania informacji o odrzuceniu jego oferty w grudniu 1994 r. był on w stanie bezzwłocznie wskazać dokładną przyczynę tego odrzucenia, a mianowicie obecność systematycznie powtarzającego się błędu przy obliczaniu ceny.
37. Z powyższego wynika, że należy oddalić pierwszy zarzut dotyczący domniemanego naruszenia obowiązku podania przyczyn.

#### Drugi i trzeci zarzut rozpatrywane łącznie.

dotyczące domniemanego naruszenia zasad równego traktowania i rzetelnej administracji, art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia nr 3418/93 oraz oczywisty błąd w ocenie.

#### Argumenty stron

38. Na poparcie tego zarzutu powód przedstawia dwa odrębne argumenty. Po pierwsze, dowodzi, że aby zagwarantować przestrzeganie zasad równego traktowania i rzetelnej administracji, Komisja była sama zobowiązana albo do skorygowania błędu, który wykryła, albo też do skontaktowania się z powodem w celu umożliwienia mu korekty błędu. W tym kontekście powód twierdzi, że z dokumentów przedłożonych przez Komisję w trakcie postępowania wynika wyraźnie, że jeżeli formuła „godzinowe stawki fakturowe = płace godzinowe brutto x 2,16 : 39,5” zostałaby prawidłowo zastosowana, otrzymałby on według kryterium ceny co najmniej taką liczbę punktów, która wystarczyłaby mu do zajęcia trzeciej pozycji w łącznej klasyfikacji. Ponadto, zwraca uwagę Sądu na sformułowanie art. 99 ust. h Rozporządzenia nr 3418/93, które jego zdaniem potwierdza, że instytucja zamawiająca może sama zdecydować się na skontaktowanie się z oferentem w celu skorygowania oczywistych błędów pisarskich. I wreszcie, na przesłuchaniu, powód odwołał się w argumentacji do art. 37 dyrektywy 92/50, przewidującego, że podmiot zamawiający nie ma prawa odrzucić oferty, której cena wydaje się rażąco niska bez poproszenia o szczegółowe informacje na piśmie dotyczące jej elementów składowych. Dodaje ponadto, że Komisja popełniła oczywisty błąd w ocenie, przyznając mu punkty za elastyczność i obsługę klientów poprzez porównanie z liczbą punktów przyznaną według tego kryterium firmie Ecco.
39. W odpowiedzi na to Komisja stwierdza, po pierwsze, że jeśli skorygowałaby ofertę powoda, takie działanie stanowiłoby samo w sobie naruszenie zasady równego

traktowania. Komisja uważa, że korekty błędów kancelaryjnych można dokonywać wyłącznie wtedy, gdy nie mają żadnego skutku dyskryminującego. Natomiast, z uwagi na kluczowe znaczenie, jakie w ocenie oferty odgrywa jej cena, jakiegokolwiek korygowanie oferty powoda lub zwrócenie się do niego z prośbą o złożenie nowej oferty musiałoby być naruszeniem zasady niedyskryminacji.

40. Jeśli chodzi o to, że powód kwestionuje ocenę jego oferty dokonaną przez komisję przetargową według kryterium elastyczności i obsługi klienta, Komisja twierdzi, że w postępowaniu sądowym dotyczącym legalności działania nie jest rzeczą powoda zastępować w tej roli podmiot zamawiający.

#### Wnioski Sądu

41. Obydwie strony zgadzają się, że na posiedzeniu komisji przetargowej Komisja była świadoma istnienia „systematycznie powtarzającego się błędu w obliczeniu stawek fakturowych na podstawie płac brutto” (zob. punkt 11 wyżej).
42. W świetle tej okoliczności, powód twierdzi, że – poprzez powstrzymanie się od skontaktowania się z nim – Komisja naruszyła zasadę równego traktowania, ponieważ nie oceniała faktycznej wartości wszystkich złożonych ofert, ale po prostu porównała wartość oferty powoda, o której wiedziała, że jest zniekształcona, z oczywistą wartością pozostałych ofert. Powód dodaje, że równocześnie Komisja naruszyła zasadę rzetelnej administracji oraz art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia 3418/93.
43. W tej kwestii należy zauważyć, że zgodnie z art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia nr 3418/93 wszelki kontakt między instytucją a oferentem po otwarciu ofert jest zakazany, chyba że „wymagane są pewne wyjaśnienia w związku z ofertą bądź jeżeli należy skorygować oczywiste błędy pisarskie zawarte w ofercie”. W tych przypadkach instytucja może sama zdecydować się na skontaktowanie się z oferentem.
44. Sąd uważa, że z warunków dokładnie określonych w tym przepisie wynika wyraźnie, iż upoważnia on instytucję do kontaktowania się z oferentami w wyjątkowych, ograniczonych okolicznościach, które wskazuje. Wynika z tego, że ten przepis nie może być interpretowany jako nakładający na instytucje obowiązek kontaktowania się z oferentami.
45. Następnie, należy zbadać, czy w tej sprawie uprawnienie to mogło jednak pociągać za sobą zobowiązanie Komisji ze względu na przepisy powołane przez powoda (zob. punkt 42 wyżej), mając na uwadze fakt, że ten błąd rachunkowy był szczególnie oczywisty.
46. Sąd uważa za wystarczające zauważyć, że systematycznie powtarzający się błąd nie był szczególnie oczywisty. Wprawdzie komisja przetargowa zdołała przypisać ten błąd „obliczeniu stawek fakturowych na podstawie płac godzinowych brutto” (zob.: punkt 11 wyżej), to jednak nie była mimo wszystko w stanie ustalić, wyłącznie na podstawie oferty powoda, czy ten błąd był błędem rachunkowym popełnionym przy stosowaniu formuły przedstawionej przez powoda, jak utrzymywał przed Sądem, błędem przy ustalaniu współczynnika przeliczania płac godzinowych brutto na stawki fakturowe, który zgodnie ze specyfikacjami uwzględnia wszystkie koszty oferenta, jego marżę zysku oraz kurs przeliczania franków belgijskich na ECU (zob.: punkt 4 wyżej), czy też po prostu błędem pisarskim.
47. Wynika z tego, że wprawdzie komisja przetargowa wykryła obecność systematycznie powtarzającego się błędu obliczeniowego, ale nie była w stanie ustalić jego dokładnego charakteru czy przyczyny. W tych okolicznościach skontaktowanie się przez Komisję z powodem, by wspólnie z nim ustalić dokładny charakter i przyczynę systematycznie



powtarzającego się błędu rachunkowego, wiązałoby się z ryzykiem, że skorygowane mogłyby zostać inne elementy, które uwzględnia się w celu ustalenia ceny jego oferty, a zwłaszcza te dotyczące obliczenia współczynnika obejmującego jego marżę zysku, co pociągałoby za sobą, przeciwnie do twierdzeń powoda, naruszenie zasady równego traktowania ze szkodą dla pozostałych oferentów, ponieważ wszyscy – łącznie z powodem – są tak samo zobowiązani do starannego sporządzania swoich ofert.

48. Sąd zauważa również, że powód nie wykazał ani nawet nie twierdził, że Komisja skontaktowała się w trakcie przetargu będącego przedmiotem sporu z innymi oferentami, którzy byli w podobnej sytuacji, by skorygowali wszelkie błędy w swych ofertach bądź dostarczyli dodatkowe informacje. W tym kontekście Sąd zauważa, że z Załączników 7 d i 9 do sprawozdania dla KDZiU wynika, iż komisja przetargowa zastosowała jako kryterium oceny jasność i precyzyjność ofert oraz ukarał niektórych oferentów, ponieważ podali niedostatecznie precyzyjne informacje o jakości obsługi, jaką zobowiązywali się zapewnić. A jednak, wprawdzie ci oferenci byli w sytuacji podobnej do sytuacji powoda, ponieważ mogli podnieść wartość swych ofert, jeśli Komisja zdecydowałaby się na skontaktowanie się z nimi w celu uzyskania wyjaśnień, Sąd uważa, że sprawozdanie dla KDZiU i załączone do niego dokumenty nie wspominają o jakimkolwiek kontakcie ze strony Komisji z oferentami, lecz potwierdzają, że Komisja ściśle przestrzegała warunków procedury przetargowej.
49. Wreszcie, Sąd uważa, że Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie zdolności organizacyjnych powoda. W tej kwestii Sąd przypomina, że Komisja ma szeroką swobodę w ocenie czynników, które należy uwzględniać w celu podjęcia decyzji o udzieleniu zamówienia na podstawie zaproszenia do składania ofert, a kontrola Sądu powinna ograniczać się do sprawdzenia, czy nie popełniono poważnego i oczywistego błędu (Sprawa 56/77, Agence Européenne d'Interims przeciwko Komisji [1978], ECR 2215, punkt 20). W tej sprawie, jeśli chodzi o punkty przyznane powodowi za obsługę klienta, Sąd przyjmuje za bezsporne, że oferta powoda – w odróżnieniu od oferty firmy Ecco – nie zawierała żadnych odniesień do jakości obsługi klienta, jaką powód zobowiązał się zapewnić, a zatem Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, przyznając firmie Ecco trzy punkty więcej niż powodowi za jego obsługę klienta. Jeśli chodzi o punkty przyznane powodowi za elastyczność, w odróżnieniu od oferty firmy Ecco, powód nie zobowiązywał się w swej ofercie do zapewnienia na stałe „osoby kontaktowej” w biurach Komisji, a skutkiem tego Komisja nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, przyznając Ecco dwa punkty więcej niż powodowi za elastyczność.
50. Ponadto, Sąd chciałby zauważyć, że art. 37 ustęp pierwszy i drugi dyrektywy 92/50 – który zobowiązuje podmiot zamawiający do zweryfikowania, czy warunki oferty nie są efektem oszczędności wynikających z metody zapewniania obsługi, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków, w jakich oferent ma świadczyć swoje usługi, bądź oryginalności usług – dotyczą oferty, która wydaje się rażąco niska, natomiast oferta będąca przedmiotem sporu wydaje się rażąco wysoka.
51. Z tych wszystkich względów wynika, że Komisja nie naruszyła zasad równego traktowania i rzetelnej administracji ani art. 99 ust. h, punkt drugi Rozporządzenia nr 3418/93, ani też nie popełniła oczywistego błędu w ocenie, a zatem drugi i trzeci zarzut należy oddalić.
52. Wynika z tego, że wniosek należy oddalić w całości.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

53. Na mocy art. 87 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. W związku z tym, że powód jest stroną przegrywającą, należy mu nakazać opłacenie kosztów zgodnie z formą zarządzenia, o jakie występowała Komisja.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (Czwarta Izba)

niniejszym:

1. Oddala wniosek;
2. Nakazuje powodowi pokryć koszty.

## 2.11. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 18 MAJA 1997 R.<sup>185</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

Powództwo o niedopełnienie zobowiązań

- Zamówienia publiczne na roboty budowlane
- Nieopublikowanie ogłoszenia o zaproszeniu do składania ofert

### Sprawa C-57/94

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1995 roku, str. I-1249*

#### Streszczenie

1. Jeżeli powództwo wniesione na podstawie art. 169 Traktatu zostało uznane za niedopuszczalne z tego powodu, że wniosek Komisji opierał się na innym zastrzeżeniu niż przedstawione w umotywowanej opinii, Komisja może naprawić uchybienia wykryte przez Trybunał poprzez złożenie nowego wniosku, który dotyczy tych samych faktów, opartego na tych samych skargach, zarzutach i argumentach jak podane w pierwotnej umotywowanej opinii, nie będąc zobowiązana do ponownego rozpoczynania całego postępowaniawstępnego, bądź wydać uzupełniającą umotywowaną opinię.
2. Przepisy art. 9 dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, które zezwalają na odstępnie od zasad mających zapewnić skuteczność praw nadanych Traktatem w związku z zamówieniami na roboty budowlane, powinny być interpretowane ściśle. Ciężar udowodnienia, że faktycznie istnieją wyjątkowe okoliczności uzasadniające takie odstępstwo, spoczywa na osobie zamierzającej skorzystać z tych okoliczności. W świetle sformułowania art. 9 pkt b dyrektywy, zgodnie z którym podmioty udzielające zamówień na roboty budowlane mogą udzielać zamówień bez stosowania przepisów tej dyrektywy, w szczególności przepisów przewidujących publikowanie zaproszenia do składania ofert, „gdy z przyczyn technicznych lub artystycznych bądź z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych roboty mogą być wykonane tylko przez określonego wykonawcę”, państwo członkowskie musi, w celu uzasadnienia skorzystania z procedury udzielenia zamówienia z wolnej ręki na dane roboty, nie tylko stwierdzić istnienie przyczyn technicznych w rozumieniu tego przepisu, ale także dowieść, że z przyczyn technicznych bezwzględnie konieczne było udzielenie danego zamówienia określonemu przedsiębiorstwu.

#### Strony

W sprawie C-57/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Antonio Aresu, Członka Departamentu Prawnego Komisji, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do do-

---

<sup>185</sup> Nr Celexu 694J0057

ręczeń w Luksemburgu w biurze Georgios Kremlis, również członka Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Profesora Umberto Leanza, Dyrektora Departamentu Spornych Spraw Dyplomatycznych w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego w charakterze pełnomocnika, przy współpracy Pier Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, 5 Rue Marie-Adelad' de, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez zezwolenie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie prywatnego zamówienia na raporty dodatkowe nr 11 i 12 dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu „Ascoli-Mare”, pod nazwą „Etap IV – Projekt 5134”, i nieopublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włosa nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str.682).

TRYBUNAŁ,

w składzie:

G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, F.A.. Schockweiler (Sprawozdawca), P.J.G. Kapteyn i P. Jann (Przewodniczący Izb), G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray, J.-P.. Puissochet, G. Hirsch i H. Ragnemalm, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: M.B. Elmer,

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

mając na uwadze protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron na przesłuchaniu w dniu 14 lutego 1995 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 28 marca 1995 r.,

wydaje następujące orzeczenie

### **Podstawy orzeczenia**

1. Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 9 lutego 1994 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na podstawie art. 169 Traktatu o WE, o stwierdzenie, że poprzez zezwolenie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie prywatnego zamówienia na raporty dodatkowe nr 11 i 12 dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu „Ascoli-Mare”, pod nazwą „Etap IV – Projekt 5134”, i nieopublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włosa nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z dyrektywy rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, specjalne wydanie w jęz. angielskim 1971 (II), str.682).
2. Na początku lat 70-tych władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły różnych zamówień publicznych na roboty budowlane dotyczące budowy tranzytowej szosy szybkiego ruchu łączącej miasto Ascoli Piceno z autostradą A 14 i krajową szosą

- Nr 16, która prowadzi wzdłuż wybrzeża Adriatyku. Roboty były podzielone na cztery etapy.
3. Zamówienia na Etap IV udzielono przedsiębiorstwu Rozzi Costantino. Następnie opracowano dwanaście uzupełniających raportów dotyczących robót w ramach tego etapu, w których przewidziano znaczne wydłużenie pierwotnie zaplanowanej trasy. Zamówienie na roboty przewidziane w tych raportach otrzymało również Rozzi Costantino. W dniu 21 maja 1990 r. władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły temu przedsiębiorstwu prywatnego zamówienia na roboty przewidziane w raporcie nr 11 i 12, na łączną kwotę 36 250 milionów lirów włoskich.
  4. Komisja uznała, że udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane przewidziane w tych dwóch raportach mieściło się w zakresie dyrektywy 71/305 i nie podlega żadnemu z wyjątków przewidzianych w art. 9, a zatem należało, zgodnie z wymogami tej dyrektywy, opublikować w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie o przetargu. Stosownie do tego, w piśmie z dnia 17 stycznia 1991 r. Komisja wezwała Rząd Włoski, na podstawie art. 169 Traktatu o EWG, do przedstawienia w ciągu 30 dni uwag w sprawie domniemanego naruszenia.
  5. Nie otrzymawszy w tym okresie odpowiedzi od Rządu Włoskiego, Komisja powtórzyła swoje stanowisko w umotywowanej opinii, którą wysłała Republice Włoskiej w dniu 1 sierpnia 1991 r., konkludując, że „ponieważ władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły zamówienia prywatnego na raporty dodatkowe nr 11 i 12, dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu „Ascoli-Mare”, pod nazwą „Etap IV – Projekt 5134”, i nie opublikowały w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o przetargu, Republika Włosa nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 71/305/EWG”. Komisja wezwała Republikę Włoską do podporządkowania się umotywowanej opinii w ciągu dwóch miesięcy.
  6. W piśmie z dnia 30 grudnia 1991 r. Rząd Włoski przesłał Komisji notę z dnia 31 października 1991 r., w której władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno przedstawiły dodatkowe informacje o kwestionowanym zamówieniu i powołały się na art. 5 pkt b Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., wdrażający art. 9 pkt b dyrektywy 71/305 do prawa włoskiego, jako podstawę udzielenia kwestionowanego zamówienia przedsiębiorstwu Rozzi Costantino.
  7. W związku z tym, że Komisja nie uznała tej informacji za zadawalającą odpowiedź na jej umotywowaną opinię, wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 lipca 1992 wszczęła postępowanie, wnioskując do Trybunału o stwierdzenie, że zezwalając władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie zamówienia z wolnej ręki na dodatkowe raporty nr 11 i 12, dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu „Ascoli-Mare”, pod nazwą „Etap IV – Projekt 5134”, i nieopublikowanie w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o przetargu, oraz nie podejmując kroków w celu zapobieżenia od początku skutkom prawnym takiego działania, które naruszały prawo Wspólnotowe, Republika Włosa nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.
  8. Stwierdzając, że wnioski w umotywowanej opinii Komisji i orzeczenie, o jakie Komisja występowała w swoim wniosku do Trybunału, nie były takie same, orzeczeniem z dnia 12 stycznia 1994 r. Trybunał oddalił wniosek jako niedopuszczalny (sprawa C-296/92, Komisja przeciwko Włochom [1994], ECR I-1) z racji tego, że zakres powództwa wniesionego na podstawie art. 169 Traktatu jest ograniczony procedurą przed-procesową

przewidzianą w tym artykule oraz, że w konsekwencji powództwo nie może opierać się na jakichkolwiek innych zarzutach niż te, które zostały sformułowane w umotywowanej opinii.

9. W następstwie tego orzeczenia Komisja złożyła niniejszy wniosek bez inicjowania nowej procedury przed-procesowej.

### **Dopuszczalność**

10. Rząd Włoski uważa, że po wydaniu przez Trybunał orzeczenia z dnia 12 stycznia 1994 r. Komisja powinna była ponownie rozpocząć całą procedurę przed-procesową określoną w art. 169 Traktatu, a przynajmniej uzupełnić umotywowaną opinię z dnia 1 sierpnia 1991 r. o dodatkową opinię.
11. W związku z tym Rząd Włoski twierdzi, po pierwsze, że Trybunał nie uznał wniosku w sprawie C-296/92 za niedopuszczalny na podstawie uchybień wpływających na dokumenty przed-procesowe ani uchybień wpływających na dokumenty proceduralne rozpatrywane odrębnie, ale raczej z racji niezbędnej funkcyjnej korelacji między tymi dwoma rodzajami dokumentów.
12. Ten argument jest bezpodstawny. W orzeczeniu z dnia 12 stycznia 1994 r. wyraźnie wyjaśniono, że niedopuszczalność wynika z faktu, iż występując do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Włoska nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy 71/305, zezwalając władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie zamówienia publicznego na dostawy z wolnej ręki i nieopublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, oraz nie podejmując kroków celem zapobieżenia skutkom prawnym takiego działania, Komisja opierała swe powództwo na innej podstawie niż ta, którą sformułowała w umotywowanej opinii, gdzie Komisja przedstawiła Republice Włoskiej zarzut dotyczący postępowania samych władz administracyjnych prowincji Ascoli Piceno.
13. Ponadto, należy zauważyć, że fakty, na których opierała się sprawa C-296/92 oraz fakty w niniejszej sprawie są dokładnie takie same. Obydwie sprawy dotyczą udzielenia przez władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno kwestionowanego zamówienia na podstawie procedury udzielania zamówień z wolenj ręki oraz nieopublikowania ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.
14. W tych okolicznościach należy uznać, że w celu naprawienia uchybień wskazanych przez Trybunał w orzeczeniu z dnia 12 stycznia 1994 r. wystarczyło, by Komisja złożyła wniosek oparty na tych samych skargach, zarzutach i argumentach, które podała w umotywowanej opinii z dnia 1 sierpnia 1991 r.
15. Rząd Włoski zauważa, po drugie, że w swej umotywowanej opinii z dnia 1 sierpnia 1991 r. Komisja twierdziła, iż skorzystanie z procedury udzielania zamówień z wolnej ręki nie było uzasadnione sytuacją wyjątkowej pilności, jak przewidziano w art. 9 lit. d dyrektywy 71/305, natomiast w swoim wniosku Komisja utrzymuje, iż skorzystania z tej procedury nie można uzasadnić „przyczynami technicznymi” w rozumieniu art. 9 lit. b tej dyrektywy.
16. Ten fakt nie może być podstawą żadnego argumentu. Jak stwierdził Rzecznik Generalny w punkcie 12 swej opinii, rozbieżność wskazana przez Rząd Włoski wynika z tego, że Rząd Włoski nie odpowiedział na pismo będące formalnym zawiadomieniem, skierowanym do niego przez Komisję dnia 17 stycznia 1991 r., i dopiero w swej opóźnionej

odpowiedzi na umotywowaną opinię Komisji po raz pierwszy powołał się na art. 9 pkt b dyrektywy 71/305, by uzasadnić udzielenie zamówienia z wolnej ręki.

17. Ponadto, należy zauważyć, że w świetle tego, iż Rząd Włoski nie przedstawił w zaleconym okresie żadnego uzasadnienia, Komisja miała prawo ograniczyć się – zarówno w trakcie procedury przed-procesowej, jak i w swoim wniosku inicjującym postępowanie sądowe – do stwierdzenia, że sprawa nie kwalifikowała się do żadnej z wyjątkowych okoliczności mogących uzasadnić, na mocy art. 9 dyrektywy 71/305, skorzystanie z procedury udzielania zamówień z wolnej ręki, bez szczegółowego zbadania którejkolwiek z tych okoliczności, na które można by się powołać w szczególności z braku odpowiedniej informacji.
18. Z powyższego wynika, że postępowanie jest dopuszczalne.

### **Istota sprawy**

19. Strony zgadzają się, że w tych okolicznościach wyłącznie zastosowanie art. 9 lit. b dyrektywy 71/305 mogłoby uzasadniać skorzystanie z procedury zamówienia z wolnej ręki przy udzielaniu kwestionowanego zamówienia. Zgodnie z tym przepisem, podmioty udzielające zamówień na roboty budowlane mogą udzielać takich zamówień bez stosowania przepisów dyrektywy, w szczególności przepisów dotyczących publikowania ogłoszeń o zamówieniach w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, „gdy z przyczyn technicznych lub artystycznych bądź z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych roboty mogą być wykonane tylko przez określonego wykonawcę”.
20. Rząd Włoski twierdzi, po pierwsze, że jeśli nawet termin „przyczyny techniczne” w art. 9 lit. b dyrektywy 71/305 należy interpretować ściśle, interpretacja taka nie może prowadzić do pozbawiania tego wyłączenia jego całego praktycznego znaczenia. Tak więc, Rząd Włoski argumentuje, że „przyczyny techniczne” mogące uzasadnić wykonanie robót przez określonego wykonawcę nie powinny być interpretowane jako techniczna zdolność określonego przedsiębiorstwa do samodzielnego wykonania pewnych robót i uważa, że takimi przyczynami mogą być obiektywne okoliczności i warunki, które mają wpływ na wykonanie prac w określonej sytuacji.
21. Rząd Włoski utrzymuje, po drugie, że w tym przypadku „przyczyny techniczne” w rozumieniu art. 9 lit. b dyrektywy 71/305 uzasadniały udzielenie kwestionowanego zamówienia określonemu wykonawcy, a dokładnie przedsiębiorstwu, które już odpowiadało za wykonanie robót będących w toku. W tym kontekście odwołuje się do wzajemnych technicznych zależności między robotami będącymi w toku a robotami przewidzianymi w ramach kwestionowanego zamówienia. Z uwagi na ścisły strukturalny związek fundamentów, niemożliwe byłoby ukończenie robót będących przedmiotem dodatkowego raportu nr 10 przed założeniem części struktur, które były przedmiotem raportów nr 11 i 12, stworzenie w tym samym czasie dwóch różnych placów budowy z uwagi na brak miejsca oraz prowadzenie robót będących w toku jako odrębnych od robót będących przedmiotem sporu.
22. Komisja nie zgadza się z tym, że te okoliczności mogą stanowić „przyczyny techniczne” w rozumieniu art. 9 lit. b dyrektywy 71/305. W tym celu odwołuje się do ekspertyzy technicznej wydanej przez niezależnego eksperta, z której wynika w istocie, że trzy argumenty Rządu Włoskiego wyrażają jedną techniczną potrzebę, tj. potrzebę planowania, koordynacji i nadzorowania robót, oraz że w każdym wypadku konieczna była koordynacja harmonogramu i miejsca robót będących w toku oraz robót będących

- przedmiotem sporu, jeśli nawet zamówienia na wszystkie roboty zostałyby udzielone jednemu przedsiębiorstwu.
23. Z orzeczenia Trybunału w sprawie 199/85 (Komisja przeciwko Włochom [1987], ECR 1039, punkt 14) wynika, że przepisy art. 9 dyrektywy 71/305, które zezwalają na uchylenie zasad mających zapewnić skuteczność praw nadanych Traktatem w związku z zamówieniami publicznymi na roboty budowlane, należy interpretować ściśle, a ciężar udowodnienia, że faktycznie wystąpiły wyjątkowe okoliczności uzasadniające odstępstwo, spoczywa na osobie zamierzającej powołać się na te okoliczności.
  24. W świetle sformułowania art. 9 lit. b dyrektywy 71/305 Rząd Włoski, w celu uzasadnienia skorzystania z procedury udzielania zamówienia z wolnej ręki na kwestionowane roboty, był zobowiązany nie tylko stwierdzić istnienie „przyczyn technicznych” w rozumieniu tego przepisu, ale także dowieść, że z tych „przyczyn technicznych” bezwzględnie konieczne było udzielenie kwestionowanego zamówienia przedsiębiorstwu Rozzi Costantino, które odpowiadało za roboty będące w toku.
  25. Zakładając nawet, że okoliczności, na które powołuje się Rząd Włoski, mogłyby stanowić „przyczyny techniczne” w rozumieniu art. 9 pkt b dyrektywy 71/305, jasne jest, iż Rząd Włoski nie przedstawił dowodu na to, że ze względu na te okoliczności bezwzględnie konieczne było udzielenie kwestionowanego zamówienia temu przedsiębiorstwu.
  26. Rząd Włoski przygotował plany dotyczące tych robót wraz z serią fotografii oraz, odwołując się do technicznych objaśnień głównego inżyniera samych władz administracyjnych prowincji Ascoli Piceno, wskazał na wzajemne techniczne zależności pomiędzy robotami będącymi w toku a robotami będącymi przedmiotem kwestionowanego zamówienia.
  27. Rząd Włoski nie wykazał jednak w sposób przekonujący, by podważyć – w razie potrzeby na podstawie własnego raportu technicznego uzyskanego od niezależnego eksperta – wyniki i wnioski zawarte w technicznej ekspertyzie przedłożonej przez Komisję, że trudności wynikające z tych wzajemnych technicznych zależności nie mogły zostać usunięte, jeżeli roboty w ramach kwestionowanego zamówienia zostałyby zlecone innemu przedsiębiorstwu niż to, które już odpowiada za roboty będące w toku, a zatem że zamówienia należało udzielić temu przedsiębiorstwu.
  28. Z powyższego wynika, że powództwo Komisji jest zasadne.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

#### **Koszty**

Na podstawie art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. Z uwagi na to, że Republika Włoska jest stroną przegrywającą, należy jej nakazać opłacenie kosztów.



### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

1. Stwierdza, że zezwalając władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie zamówienia z wolnej reki na dodatkowe raporty nr 11 i 12, dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu „Ascoli-Mare”, pod nazwą „Etap IV – Projekt 5134”, i nieopublikowanie w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o zamówieniu, Republika Włoska nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane;
2. Nakazuje Republice Włoskiej pokryć koszty.

## **2.12. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 10 LISTOPADA 1998 R.**<sup>186</sup>

### **Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden przeciwko BFI Holding BV.**

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego złożony przez

Gerechtshof Arnhem – Holandia.

Zamówienia publiczne na usługi – Znaczenie terminu podmiot zamawiający – Instytucja prawa publicznego

### **Sprawa C-360/96**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1998 roku, str. I-6821*

#### **Streszczenie**

Przepis drugiego akapitu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50, dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, który stanowi że „instytucją prawa publicznego jest każdy podmiot ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego należy interpretować w ten sposób, że ustawodawca wspólnotowy rozróżnił potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz potrzeby o charakterze powszechnym mające charakter przemysłowy lub handlowy.

Z zakresu terminu „potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego” nie są wyłączone potrzeby, które mogą być zaspokajane również przez podmioty prywatne. Fakt istnienia konkurencji nie wystarcza do wyłączenia możliwości kierowania się przez podmiot finansowany lub kontrolowany przez państwo, organy samorządowe lub inną instytucję prawa publicznego względami innymi niż ekonomiczne.

Istnienie konkurencji nie jest jednak całkowicie bez znaczenia, jeśli chodzi o pytanie, czy potrzeba leżąca w interesie ogólnym jest potrzebą inną niż przemysłowa lub handlowa. Te ostatnie są w zasadzie zaspokajane inaczej niż poprzez dostępność towarów lub usług na rynku. Generalnie, potrzebami tego rodzaju są te, w wypadku których – z przyczyn związanych z interesem ogólnym – samo państwo decyduje się je zaspokajać, albo na których zaspokajanie chce wywierać decydujący wpływ.

Usuwanie i zagospodarowywanie odpadów domowych można uważać za potrzebę o charakterze powszechnym. Ponieważ potrzeby tej nie można zaspokajać w stopniu uznanym za niezbędny z uwagi na zdrowie publiczne i ochronę środowiska poprzez korzystanie z prywatnych przedsiębiorstw wywozu śmieci, taka działalność może należeć do tych, w wypadku których państwo może wymagać wykonywania ich przez władze publiczne, albo na których zaspokajanie chce nadal wywierać decydujący wpływ.

Możliwość powoływania się na art. 6 dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, w którym stanowi się że „dyrektywy nie stosuje

---

<sup>186</sup> Nr Celexu 696J0360

się do udzielania zamówień publicznych na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art. 1 lit. b))”, jest uzależniona od warunku zgodności przepisów prawnych lub administracyjnych z Traktatem. Ochronę podmiotów konkurujących z instytucjami prawa publicznego zapewniają więc przepisy art. 85 i następnych Traktatu.

Status instytucji prawa publicznego określonej w drugim akapicie art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie zależy od względnego znaczenia, w ramach całej jej działalności, potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego. Podobnie, nie jest istotne to, że działalność komercyjną może prowadzić jako taka odrębna osoba prawna będąca częścią tej samej grupy lub koncernu.

Przepis drugiego akapitu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że to czy istnieją potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego lub handlowego należy oceniać obiektywnie, przy czym rodzaj aktu którego postanowienia mówią o tych potrzebach jest pod tym względem nieistotny.

### **Strony**

W sprawie C-360/96,

Wniesionej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE przez *Gerechtshof te Arnhem* (Holandia) celem uzyskania wstępnego rozstrzygnięcia w toczącym się przed tym sądem postępowaniu pomiędzy

*Gemeente Arnhem* i *Gemeente Rheden*

przeciwko

*BFI Holding BV*,

związanej z wykładnią przepisów art. 1 lit. (b) i 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1),

TRYBUNAŁ,

w składzie:

G.C. Rodriguez Iglesias, przewodniczący,

P.J.G. Kapteyn, J.P. Puissochet i P. Jann (sprawozdawca) (przewodniczący izb),

G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward, L. Sevón, M. Wathelet,  
R. Schintgen i K.M. Ioannou, sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. La Pergola,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- *Gemeente Arnhem* i *Gemeente Rheden*, przez L.H. van Lennepa z adwokatury haskiej,
- *BFI Holding BV*, przez P. Glazenera z adwokatury amsterdamskiej, oraz J.J.M. Essersa z adwokatury utrechtskiej,

- rządu holenderskiego, przez A. Bosa, radcę prawnego z Ministerstwa Spraw Zagranicznych działającego jako pełnomocnik,
- rządu duńskiego, przez P. Bieringa, szefa Dyrekcji w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik,
- rządu francuskiego, przez Catherine de Salins, szefa poddyrekcji w Dyrekcji Prawnej, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, oraz P. Lalliota, sekretarza spraw zagranicznych w tej samej dyrekcji, działających jako pełnomocnicy,
- rządu austriackiego, przez Wolfa Okreseka, Ministerialrat w Biurze Kanclerza Federalnego, działającego jako pełnomocnik,
- Komisji Wspólnot Europejskich, przez Hendrika van Liera, radcę prawnego, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając protokół rozprawy,

uwzględniając pisemne odpowiedzi na pytania zadane przez Trybunał, udzielone:

- za Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden, przez L.H. van Lennepa,
- za BFI Holding BV, przez P. Glazenera,
- za rząd holenderski, przez J.G. Lammersa, zastępcę radcy prawnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik,
- za rząd duński przez J. Molde'a, radcę prawnego i szefa dyrekcji w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik,
- za rząd niemiecki, przez E. Rodera, Ministerialrat w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, działającego jako pełnomocnik,
- za rząd hiszpański, przez S. Ortiza Vaamonde, Abogado del Estado, działającego jako pełnomocnik,
- za rząd francuski, przez K. Rispal-Bellangera, szefa poddyrekcji (Międzynarodowego Prawa Gospodarczego i Prawa Wspólnotowego) w Dyrekcji Prawnej, w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, oraz P. Lalliota,
- za rząd austriacki, przez W. Okreseka,
- za rząd fiński, przez H. Rotkircha, ambasadora, szefa Wydziału Prawnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik,
- za rząd szwedzki, przez R. Nordlinga, Rattschef w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, oraz
- za rząd brytyjski, przez J.E. Collinsa z Wydziału Radcy Skarbu, działającego jako pełnomocnik, K.P.E. Lasoka QC i R. Williamsa, adwokata,
- za Komisję, przez H. van Liera,

po wysłuchaniu ustnych uwag

- Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden, reprezentowanych przez L.H. van Lennepa;

- BFI Holding, reprezentowanej przez P. Glazenera i J.J.M. Essersa;
- rządu holenderskiego reprezentowanego przez J.S. van den Oosterkampa, zastępcę radcy prawnego z Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik;
- rządu francuskiego, reprezentowanego przez P. Lalliota;
- rządu austriackiego reprezentowanego przez M. Frohmanna z Biura Kanclerza Federalnego, działającego jako pełnomocnik;
- rządu brytyjskiego, reprezentowanego przez J.E. Collinsa, K.P.E. Lasoka QC i R. Williamsa; oraz Komisji reprezentowanej przez H. van Liera, zgłoszonych na rozprawie 18 listopada 1997 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu 19 lutego 1998 r.,  
wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Orzeczeniem z 19 października 1996 r., które wpłynęło do Sekretariatu Trybunału 5 listopada 1996 r., Gerechtshof (regionalny sąd apelacyjny) w Arnhem przedstawił Trybunałowi, celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 177 Traktatu WE, siedem pytań dotyczących interpretacji art. 1 lit. (b) i 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1).
2. Pytania te powstały w postępowaniu z powództwa Gemeente Arnhem i Gemeente Rheden (władze miejskie Arnhem i Rheden, dalej „władze miejskie”) przeciwko BFI Holding BV („BVI”), która twierdziła że zamówienia na wywóz odpadów powinny być udzielane w trybie określonym w wymienionej wyżej dyrektywie.

### Mające zastosowanie przepisy wspólnotowe

3. W art. 1 dyrektywy 92/50 stanowi się że:

„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie, złożone z jednego lub z większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego.

„Instytucją prawa publicznego” jest każdy podmiot :

- ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mający charakteru przemysłowego ani handlowego,
- posiadający osobowość prawną oraz
- finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.

Listy instytucji prawa publicznego i kategorii podmiotów spełniających kryteria określone w zdaniu drugim niniejszego punktu zawiera załącznik I do dyrektywy 71/305/EWG. Listy te są na tyle wyczerpujące, na ile to możliwe i mogą być zmienione w trybie przewidzianym w art. 30 lit. b) dyrektywy 71/305/EWG;”

4. W art. 6 dyrektywy 92/50 stanowi się, że:

„Dyrektywy nie stosuje się do udzielania zamówień publicznych na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art. 1 lit. (b)), na podstawie jego wyłącznego prawa przysługującego mu według opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, pod warunkiem, że przepisy te są zgodne z Traktatem.”

#### Przepisy holenderskie

5. Dyrektywa 92/50 została wdrożona do prawa holenderskiego ustawą ramową z 31 marca 1993 r. (Stbl. 12) dotyczącą wspólnotowych zasad udzielania zamówień publicznych na dostawę, roboty budowlane i usługi, w związku z art. 13 rozporządzenia z 4 czerwca 1993 r. (Stbl. 305), zmienionego rozporządzeniem z 30 maja 1994 r. (Stbl. 379).
6. Przepisy art. 10.10 i 10.11 Wet Milieubeheer (ustawy o środowisku) wymagają, by władze miejskie zapewniły, aby co najmniej raz w tygodniu odpady domowe były wywożone z wszystkich nieruchomości położonych w obszarze właściwości władz miejskich, z miejsc w których odpady mogą się regularnie gromadzić. Władze miejskie powinny wyznaczyć organ odpowiedzialny za taki wywóz.
7. Zgodnie z art. 2 Afvalstoffenverordening (zarządzenia o odpadach) wydanego przez Gemeente Rheden, w brzmieniu wynikającym z nowelizacji tego zarządzenia z 21 grudnia 1993 r., organem wywożącym odpady jest Dienst Openbare Werken en Woningzaken, Afdeling Wegen en Reiniging, albo taka niezależna służba, która może go zastąpić.

W art. 2 zarządzenia o odpadach wydanego przez Gemeente Arnhem, w brzmieniu wynikającym z nowelizacji tego zarządzenia z 4 lipca 1994 r., organem wywożącym odpady wyznaczono Dienst Milieu Openbare Werken. W zarządzeniu stanowi się również, że „od 1 lipca 1994 r. usługa ta będzie wykonywana przez spółkę ARA, niezależną służbę oczyszczania miasta”.

#### **Przedmiot sporu w głównym postępowaniu**

8. W 1993 r. władze miejskie planowały połączenie usług w dziedzinie oczyszczania i powierzenie ich nowej osobie prawnej. Decyzjami z 6 i 28 czerwca 1994 r. władze miejskie Arnhem i Rheden postanowiły utworzyć spółkę akcyjną ARA, oraz powierzyć jej wykonywanie szeregu określonych prawem zadań z zakresu wywozu odpadów, a także, w Arnhem, oczyszczanie miejskiej sieci dróg.
9. Spółka ARA powstała 1 lipca 1994 r. W art. 2 jej statutu stanowi się że:
- „1. Przedmiotem przedsiębiorstwa spółki jest:
- (a) wykonywanie wszystkich działań gospodarczych mających na celu odbieranie (lub powodowanie odbierania, oraz w możliwym zakresie utylizowanie lub powodowanie utylizowania), w sposób sprawny, skuteczny i uwzględniający kwestie ekologiczne, odpadów takich jak odpady domowe, odpady przemysłowe i ich możliwe do wyodrębnienia części które zostaną określone, wraz z działaniami związanymi z czyszczeniem głównych dróg, eliminowaniem robactwa i z dezynfekcją;

- (b) (wspólne) zakładanie, współpraca, uczestniczenie, (wspólne) zarządzanie i nadzorowanie, a także przejmowanie i finansowanie innych przedsiębiorstw, których działalność ma związek z celami wymienionymi w pkt (a);
  - (c) wykonywanie wszystkich działań gospodarczych mających związek z powyższymi, albo które sprzyjają realizacji wymienionych powyżej działań, działalności i czynności (pod warunkiem, że zaspokajane są w ten sposób potrzeby ogólne).
2. Spółka prowadzi taką działalność w społecznie akceptowalny sposób.”
10. Zgodnie z treścią art. 6 statutu, akcjonariuszami ARA mogą być tylko osoby prawne prawa publicznego lub spółki, których co najmniej 90% akcji lub udziałów posiadają takie podmioty, oraz, ponadto, sama spółka. Zgodnie z art. 13(2) statutu, władze miejskie powołują co najmniej pięciu z od siedmiu do dziewięciu członków rady nadzorczej.
  11. W umowach ramowych które władze miejskie zawarły z ARA stwierdza się, zwłaszcza w ich preambułach, że władze miejskie chcą, by przedmiotowe zadania wykonywała wyłącznie ARA i dlatego udzielają jej w tym celu koncesji.
  12. Jeśli chodzi o wynagrodzenie ARA, w art. 8 umowy ramowej zawartej przez Gemeente Rheden i ARA stanowi się w szczególności, że:
    - 8.1 Rhedan wypłaca ARA wynagrodzenie za wykonane usługi, według stawki, która zostanie określona.
    - 8.2 Wynagrodzenie za usługi wymienione w poprzednim punkcie zostanie określone w treści klauzuli finansowej, która zostanie dodana do specyfikacji i norm jakości dotyczących każdego działania określonego w umowach cząstkowych.
    - 8.3 Faktyczna wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi zostanie określona:
      - (a) albo według cen jednostkowych uzgadnianych przed każdym działaniem, wynikiem lub częścią prac;
      - (b) albo według oznaczonej ceny uzgadnianej przed każdym działaniem;
      - (c) albo na podstawie faktury obejmującej faktycznie poniesione koszty”
  13. Art. 9 umowy ramowej zawiera następujące postanowienia:
    - „9.1 Zaliczki na poczet powyższego wynagrodzenia wypłaca się w terminach, które zostaną określone, albo na podstawie grup działań, wyników lub części prac. Takie zaliczki odejmuje się od końcowych wypłat.
    - 9.2 Gdyby ARA wystawiła fakturę lub wykonywała działania za które pobiera się płatności w imieniu Gemeente Rheden, albo otrzymywała od stron trzecich inne płatności należne Gemeente Rheden, przychód ten przekazuje się władzom miejskim w trybie do uzgodnienia. Zostaną również przyjęte szczegółowe zasady dotyczące ryzyka związanego z takimi płatnościami.”
  14. W umowie o wykonywanie usług polegających na wywożeniu odpadów domowych zawartej przez Gemeente Rheden i ARA, w art. 7 stanowi się, że wynagrodzenie wypłacane ARA przez władze miejskie, za odbieranie i transportowanie odpadów, oraz metoda obliczania wysokości takiego wynagrodzenia, zostaną określone w planie realizacji.
  15. Takie same procedury wynagradzania zostały uzgodnione przez Gemeente Arnhem i ARA.

16. Choć początkowo ARA wywoziła odpady domowe, czyściła ulice i wywoziła odpady przemysłowe, działania te zostały następnie podzielone pomiędzy ARA i Aracom, spółkę akcyjną. Podczas gdy ARA nadal wywozi odpady z gospodarstw domowych, spółce Aracom powierzono wywóz odpadów przemysłowych. Została także utworzona spółka holdingowa ARA Holding NV, do której należy cały kapitał obu omawianych spółek.
17. BFI jest prywatnym przedsiębiorstwem, którego działalność obejmuje odbieranie i utylizację odpadów domowych i przemysłowych.
18. Drugiego listopada 1994 r. BFI wniosła powództwo do Arrondissementsrechtbank (sąd rejonowy) w Arnhem, wnosząc o stwierdzenie, że dyrektywa 92/50 ma zastosowanie do udzielenia zamówienia, które otrzymała ARA, tym samym zaś, że władze miejskie powinny przeprowadzić przetarg zgodnie z postanowieniami tej dyrektywy. Wyrokiem z 18 maja 1995 r. Arrondissementsrechtbank w Arnhem orzekł na rzecz BFI. Sąd ten uznał, że przedmiotowe zadanie nie zostało powierzone organowi z uwagi na prawo wyłączności przysługujące mu na podstawie opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, tak że wyjątek przewidziany w art. 6 dyrektywy nie miał zastosowania.
19. Władze miejskie odwołały się od tego wyroku do Gerechtshof w Arnhem.
20. W swym orzeczeniu wstępnym z 25 czerwca 1996 r. Gerechtshof w Arnhem odrzucił interpretację Arrondissementsrechtbank, zgodnie z którą zamówienie nie zostało udzielenie organowi z uwagi na prawo wyłączności przysługujące mu na podstawie opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, w rozumieniu art. 6 dyrektywy 92/50.
21. Zgodnie ze stanowiskiem sądu odwoławczego, przepisy Wet Milieubeheer nakładają na władze miejskie obowiązek zapewnienia wywozu odpadów z gospodarstw domowych. Po to by wywiązać się z tego obowiązku, zarządzeniami z 6 i 28 czerwca 1994 r. wyznaczono ARA jedynym podmiotem odpowiedzialnym za taki wywóz. Władze miejskie zmieniły również swe zarządzenia o odpadach tak, że wyraźnie udzieliły ARA prawa wyłączności, gdyż zarządzenia zawierały przepisy zabraniające innym podmiotom wywożenia odpadów domowych bez uprzedniego uzyskania zgody rady miejskiej.
22. Gerechtshof w Arnhem uznał więc, że do ARA ma zastosowanie wyjątek określony w art. 6 dyrektywy 92/50, w takim zakresie w jakim spółka ta jest instytucją prawa publicznego w rozumieniu art. 1(b) dyrektywy 92/50.
23. W tej sytuacji, sąd krajowy zawiesił postępowanie do chwili rozstrzygnięcia przez Trybunał Sprawiedliwości kwestii wstępnych, tj. udzielenia odpowiedzi na następujące pytania:

„1. W związku z wykładnią art. 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi („dyrektywa”), czy przepis pierwszego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy, który określa pojęcie instytucji prawa publicznego jako podmiotu ustanowionego w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, należy interpretować jako wprowadzający rozróżnienie

  - (i) pomiędzy potrzebami o charakterze powszechnym oraz potrzebami o charakterze przemysłowym lub handlowym,



- (ii) pomiędzy potrzebami o charakterze powszechnym nie mającymi charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz potrzebami o charakterze powszechnym mającymi charakter przemysłowy lub handlowy?
2. Jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie polegałaby na wskazaniu wariantu (i),
- (a) czy słowa „potrzeby o charakterze powszechnym” należy rozumieć jako oznaczające, że nie może być mowy o zaspokajaniu potrzeb o charakterze powszechnym, jeżeli zaspokaja je prywatne przedsiębiorstwo oraz
- (b) jeśli tak, czy słowa „potrzeby mające charakter przemysłowy lub handlowy” należy rozumieć jako oznaczające, że potrzeby mające charakter przemysłowy lub handlowy są zaspokajane zawsze wtedy, gdy robi to prywatne przedsiębiorstwo?
3. Jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie polegałaby na wskazaniu wariantu (ii), czy różnicę pomiędzy „potrebami o charakterze powszechnym nie mającymi charakteru przemysłowego ani handlowego” a „potrebami o charakterze powszechnym mającymi charakter przemysłowy lub handlowy” stwierdza się stosownie do tego, czy konkurujące prywatne przedsiębiorstwa zaspokajają je czy nie?
4. Czy wymaganie ustanowienia instytucji „celem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego” należy interpretować jako oznaczające, że z takim „celem” mamy do czynienia tylko wtedy, gdy instytucja zostaje ustanowiona wyłącznie po to by zaspokajać takie potrzeby?
5. Jeśli nie, to czy instytucja musi zaspokajać potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego niemal wyłącznie, w znacznym stopniu, w przeważającym stopniu, czy w jakimś innym stopniu, po to by spełniała lub mogła spełniać wymaganie ustanowienia w celu zaspokajania takich potrzeb?
6. Czy jeśli chodzi o odpowiedzi na pytania od 1 do 5 czy ma znaczenie to, że potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego, celem zaspokajania których instytucja powstała, wynikają z prawa w ścisłym tego słowa znaczeniu, z aktów administracyjnych, czy z innych podstaw?
7. Czy jeśli chodzi o odpowiedź na pytanie 4, czy ma znaczenie to, że odpowiedzialność za działalność komercyjną („handlową”) zostaje powierzona odrębnej osobie prawnej będącej częścią jednej grupy lub koncernu, w ramach którego prowadzi się również działalność prowadzącą do zaspokajania potrzeb leżących w interesie ogólnym?”
24. Na początku należy zauważyć, że w swych pisemnych uwagach rząd francuski dowodzi, że umowy pomiędzy władzami miejskimi a ARA można traktować jako koncesje na usługi publiczne, które – jako takie – nie są przedmiotem regulacji dyrektywy 92/50. Rząd ten utrzymuje, że po to by traktować coś jako koncesję na usługi publiczne określoną w prawie wspólnotowym, podmiot zamawiający musi być wynagradzany albo na podstawie swego prawa do zarządzania usługami, albo na podstawie tego prawa i związanego z nim wynagrodzenia.
25. Nie jest konieczne dokonanie wykładni terminu „koncesja na usługi publiczne”, gdyż nie jest on przedmiotem pytań zadanych przez sąd krajowy; należy tylko wskazać, że z informacji udzielonych przez władze miejskie w odpowiedzi na pytanie zadane im przez Trybunał, w szczególności zaś z treści art. 8 i 9 umowy ramowej zawartej przez Gemeente Rheden i ARA oraz art. 7 umowy o wykonywanie usług polegających na wywożeniu odpadów domowych zawartej przez te same strony wynika, że wynagrodzenie ARA obejmuje tylko wynagrodzenie, nie zaś prawo do zarządzania usługami.

26. Rząd francuski twierdzi również, że ARA powinna zostać zaklasyfikowana jako stowarzyszenie utworzone przez jeden lub większą liczbę organów w rozumieniu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50. Takie stowarzyszenie jest zdaniem tego rządu podmiotem zamawiającym *ipso iure*, a zatem nie ma potrzeby rozważania, czy jest on instytucją prawa publicznego.
27. Należy zauważyć, jak podkreślił rzecznik generalny w pkt 40 i 41 swej opinii, że dany podmiot nie może jednocześnie należeć do obu kategorii określonych w art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50, oraz że termin „stowarzyszenie” ma tylko rezydualne znaczenie, co znajduje potwierdzenie w jego umiejscowieniu w treści omawianego postanowienia. Trzeba więc rozważyć, czy spółkę taką jak ARA, choć powstała ona z inicjatywy władz dwóch miast, można traktować jako instytucję prawa publicznego.
28. W związku z tym, z treści drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 wynika jednoznacznie, że instytucją prawa publicznego jest podmiot utworzony w celu zaspokajania potrzeb leżących w interesie ogólnym, nie mający charakteru przemysłowego ani handlowego, mający osobowość prawną oraz ściśle uzależniony od państwa, organów samorządowych albo innych instytucji prawa publicznego (patrz sprawa C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i inne przeciwko Strohal Rotationsdruck [1998] ECR I-73, pkt 20).
29. W punkcie 21 powołanej powyżej sprawy Mannesmann Anlagenbau Austria Trybunał stwierdził, że trzy warunki zawarte w tym postanowieniu są kumulatywne.
30. Sąd krajowy uważa, że spełnione są warunki drugi i trzeci. Jego pytania dotyczą więc warunku pierwszego.

#### Pierwsze pytanie

31. Zadając pierwsze pytanie, sąd krajowy dąży do uzyskania wyjaśnienia dotyczącego zależności terminów „potrzeby o charakterze powszechnym” oraz „nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego”. W szczególności, sąd ten pyta, czy to drugie określenie ma zawężać zakres pojęcia „potrzeby o charakterze powszechnym” do tych, które nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, czy też przeciwnie, czy oznacza to, że żadne „potrzeby o charakterze powszechnym” nie mają takiego charakteru.
32. W związku z tym, z treści drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 – w jego różnych wersjach językowych – wynika jednoznacznie, że brak charakteru przemysłowego lub handlowego jest kryterium mającym na celu wyjaśnienie znaczenia terminu „potrzeby o charakterze powszechnym” użytego w treści omawianego przepisu.
33. W pkt od 22 do 24 powołanej powyżej sprawy Mannesmann Anlagenbau Austria Trybunał przyjął tę samą interpretację w odniesieniu do drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, s. 54), tj. do przepisu, który jest w istocie rzeczy taki sam jak przepis drugiego akapitu art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50 .
34. Ponadto, jedyną wykładnią zgodnie z którą przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 może nie być zbędny, jest wyróżnienie, w ramach kategorii potrzeb o charakterze powszechnym, podkategorii potrzeb nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

35. Jeśli ustawodawca wspólnotowy uznał, że wszystkie potrzeby o charakterze powszechnym nie mają charakteru przemysłowego ani handlowego, nie dał temu wyrazu w treści przepisu, gdyż w tym kontekście druga część definicji byłaby zbędna.
36. Na pierwsze pytanie trzeba więc odpowiedzieć, że przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 należy rozumieć tak, że ustawodawca rozróżnił potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz potrzeby o charakterze powszechnym mające charakter przemysłowy lub handlowy.

#### Drugie pytanie

37. Odpowiedź na pierwsze pytanie sprawia, że nie trzeba odpowiadać na drugie.

#### Trzecie pytanie

38. Zadając trzecie pytanie, sąd krajowy zapytał w istocie rzeczy o to, czy termin „potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego” wyłącza potrzeby zaspokajane również przez prywatne przedsiębiorstwa.
39. Zdaniem BFI, możliwość przyjęcia koncepcji instytucji prawa publicznego musi być wyłączona, jeśli te same działania mogą wykonywać prywatne przedsiębiorstwa, tym samym zaś działania te można wykonywać na zasadach konkurencji. Jeśli chodzi o omawiany przypadek, władze ponad połowy miast holenderskich powierzają wywóz odpadów prywatnym podmiotom gospodarczym. Istnieje więc komercyjny rynek, a działające na nim podmioty nie są instytucjami prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50.
40. Należy najpierw podkreślić, że przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 dotyczy tylko tych potrzeb, które dany podmiot musi zaspokajać, przy czym nie mówi się, czy te potrzeby mogą być zaspokajane również przez prywatne przedsiębiorstwa.
41. Ponadto, należy pamiętać, że celem koordynowania na poziomie wspólnotowym procedur udzielania zamówień publicznych na usługi jest eliminowanie barier swobody wykonywania usług, tym samym zaś chronienie interesów podmiotów gospodarczych ustanowionych w państwie członkowskim, które chcą oferować towary lub usługi podmiotom zamawiającym w innym państwie członkowskim.
42. Tak więc, celem dyrektywy 92/50 jest unikanie ryzyka preferowania krajowych oferentów lub podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia, we wszystkich przypadkach udzielania zamówień przez podmioty zamawiające (por. powoływana powyżej sprawa Mannesmann Anlagenbau Austria, pkt 33).
43. Fakt występowania konkurencji nie wystarcza do wykluczenia możliwości, że podmiot finansowany lub kontrolowany przez państwo, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego może się kierować względami innymi niż ekonomiczne. Tak więc, na przykład, taki podmiot może się zdecydować na ponoszenie strat finansowych, po to by stosować określone zasady zamawiania, sformułowane przez podmiot od którego ten pierwszy jest ściśle zależny.
44. Ponadto, ponieważ trudno jest sobie wyobrazić działania, które w żadnej sytuacji nie mogłyby być prowadzone przez prywatne przedsiębiorstwa, wymaganie by nie istniały prywatne przedsiębiorstwa mogące zaspokajać potrzeby, celem zaspokajania których dany podmiot został utworzony sprawiłoby, że termin „instytucja prawa publicznego” zastosowany w art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 byłby pozbawiony znaczenia.

45. Byłoby bezcelowym zaprzeczanie, że powołując się na przepis art. 6 dyrektywy 92/50 podmioty zamawiające mogłyby unikać konkurencji ze strony prywatnych przedsiębiorstw uważających, że mogą zaspokajać te same potrzeby o charakterze powszechnym, co dana instytucja. Ochronę podmiotów konkurujących z instytucjami prawa publicznego zapewniają już art. 85 i następne Traktatu WE, ponieważ stosowanie art. 6 dyrektywy 92/50 jest uzależnione od warunku zgodności przepisów prawnych, aktów administracyjnych lub innych przepisów, na których opiera się prawo wyłączności przysługujące takiej instytucji, z Traktatem.
46. Z tej właśnie przyczyny, w powoływanej sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria, pkt 24, Trybunał, nie rozpatrując zagadnienia czy prywatne przedsiębiorstwa zaspokajają te same potrzeby, stwierdził że państwowa drukarnia zaspokaja potrzeby leżące w interesie publicznym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego.
47. Jak z tego wynika, art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 może mieć zastosowanie do danej instytucji nawet wtedy, gdy prywatne przedsiębiorstwa zaspokajają lub mogą zaspokajać te same co ona potrzeby, oraz że brak konkurencji nie jest warunkiem koniecznym, który trzeba by było uwzględniać przy wykładni pojęcia „instytucji prawa publicznego”.
48. Należy jednak podkreślić, że istnienie konkurencji nie jest zupełnie bez znaczenia przy rozstrzygnięciu, czy potrzeba leżąca w interesie publicznym jest inna niż przemysłowa lub handlowa.
49. Istnienie znacznej konkurencji, oraz zwłaszcza fakt, że dana instytucja napotyka na rynku konkurencję, może świadczyć o braku istnienia potrzeby o charakterze powszechnym, nie mającej charakteru przemysłowego ani handlowego.
50. Przeciwnie, te ostatnie potrzeby są zwykle zaspokajane inaczej niż dzięki udostępnianiu towarów lub usług na rynku, o czym świadczy wykaz instytucji prawa publicznego zawarty w Załączniku I do dyrektywy 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, 1971 (II), s. 682), zmienionej dyrektywą 93/37, do którego odsyła się w treści art. 1 lit. b) dyrektywy 92/50. Choć wykaz ten nie jest wyczerpujący, dąży się do tego, by był on możliwie najbardziej kompletny.
51. Z analizy tego wykazu wynika, że ogólnie rzecz biorąc przedmiotowymi potrzebami są te, które – z przyczyn związanych z interesem ogólnym – państwo decyduje się zaspokajać samo, albo na których zaspokajanie chce wywierać decydujący wpływ.
52. W tym przypadku nie można zaprzeczyć, że wywóz i zagospodarowywanie odpadów domowych może stanowić potrzebę leżącą w interesie ogólnym. Ponieważ potrzeba ta nie może być zaspokajana w stopniu koniecznym, z uwagi na zdrowie publiczne i ochronę środowiska, poprzez korzystanie z usług dostępnych w całości lub części dla osób prywatnych i wykonywanych przez prywatnych przedsiębiorców, takie działanie należy do tych, co do których państwo może wymagać by wykonywały je organy publiczne, albo na których wykonywanie chce zachować decydujący wpływ.
53. W świetle powyższego, na trzecie pytanie trzeba odpowiedzieć, że termin „potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego” nie wyłącza potrzeb, które są lub mogą być zaspokajane również przez prywatne przedsiębiorstwa.

#### Pytania czwarte, piąte i siódme

54. Zadając pytania czwarte, piąte i siódme, sąd krajowy chciał się dowiedzieć, czy warunek ustanowienia instytucji prawa publicznego w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym oznacza, że działalność tej instytucji musi w znacznym stopniu dotyczyć zaspokajania takich potrzeb.
55. Należy pamiętać, że w powoływanej powyżej sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria, w pkt 25, Trybunał stwierdził, że nie jest istotne czy obok obowiązku zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym instytucja może prowadzić także inną działalność. Fakt, że zaspokajanie potrzeb leżących w interesie ogólnym jest tylko względnie niewielką częścią działalności takiej instytucji jest również nieistotny, jeśli tylko instytucja nadal zajmuje się potrzebami, co do których jest wyraźnie określone, że powinna je zaspokajać.
56. Ponieważ status instytucji prawa publicznego nie jest uzależniony od względnego znaczenia, w ramach całej jej działalności, zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, wnioskuje *a fortiori* należy stwierdzić, że działania komercyjne (handlowe) może prowadzić odrębna osoba prawna wchodząca w skład tej samej grupy lub koncernu.
57. Przeciwnie, fakt że jednym z podmiotów grupy lub koncernu jest instytucja prawa publicznego nie wystarcza, by wszystkie te podmioty można było uważać za podmioty zamawiające (patrz podobnie w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria, pkt 39).
58. Na pytania czwarte, piąte i siódme należy więc odpowiedzieć, że status instytucji prawa publicznego nie zależy od względnego znaczenia, w ramach całej jej działalności, zaspokajania potrzeb leżących w interesie ogólnym nie mających charakteru przemysłowego lub handlowego. Podobnie, nie jest istotne to, że działalność komercyjna (handlowa) może być prowadzona przez odrębną osobę prawną wchodzącą w skład tej samej grupy lub koncernu.

#### Pytanie szóste

59. Wreszcie, zadając szóste pytanie sąd krajowy dąży do ustalenia, jakie wnioski należy wyciągnąć z faktu, że postanowienia, na podstawie których powstała przedmiotowa instytucja oraz określające potrzeby które trzeba zaspokajać, muszą mieć formę przepisów prawnych, aktów administracyjnych lub innych przepisów.
60. Należy stwierdzić, że choć warunkiem zastosowania art. 6 dyrektywy 92/50 jest to, by wyłączość wynikała z opublikowanych przepisów prawnych, aktów administracyjnych lub innych przepisów, wymagania te nie są częścią definicji „instytucji prawa publicznego”.
61. W treści drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 nie mówi się w ogóle o podstawie prawnej działalności przedmiotowej instytucji.
62. Ponadto, należy pamiętać, że po to by realizować w pełni zasadę wolności przepływu usług, termin „podmiot zamawiający” należy interpretować funkcjonalnie (patrz podobnie w sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635, pkt 11). Z uwagi na tę potrzebę, nie należy przeprowadzać rozróżnienia według rodzaju aktu zawierającego postanowienia na podstawie których powstaje instytucja, oraz określające potrzeby które należy zaspokajać.
63. Na szóste pytanie należy więc odpowiedzieć, że przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 należy interpretować tak, że to czy istnieją potrzeby o charakterze

powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego należy oceniać obiektywnie, przy czym rodzaj aktu którego postanowienia mówią o tych potrzebach jest pod tym względem nieistotny.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

64. Koszty poniesione przez rządy Holandii, Danii, Niemiec, Hiszpanii, Francji, Austrii, Finlandii, Szwecji i Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję Wspólnot Europejskich, które to rządy i Komisja przedstawiły swe uwagi Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem procesu przed sądem krajowym, rozstrzygnięcie o kosztach należy do tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Opierając się na takich podstawach,

TRYBUNAŁ,

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Gerechtshof w Arnhem, orzeczeniem z 29 października 1996 r. orzeka co następuje.

1. Przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi należy interpretować tak, że ustawodawca wyróżnił potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego, oraz potrzeby o charakterze powszechnym mające charakter przemysłowy ani handlowy.
2. Z zakresu terminu „potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego” nie są wyłączone potrzeby, które mogą być zaspokajane również przez podmioty prywatne.
3. Status instytucji prawa publicznego nie zależy od względnego znaczenia, w ramach całej jej działalności, zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego. Podobnie, nie jest istotne to, że działalność komercyjną („handlową”) może prowadzić jako taka odrębna osoba prawna będąca częścią tej samej grupy lub koncernu.
4. Przepis drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 należy interpretować w ten sposób, że to czy istnieją potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego należy oceniać obiektywnie, przy czym rodzaj aktu, którego postanowienia mówią o tych potrzebach jest pod tym względem nieistotny.

## **2.13. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTEJ IZBY)**

**Z DNIA 17 GRUDNIA 1998 R.**<sup>187</sup>

**Connemara Machine Turf Co. Ltd przeciwko Coillte Teoranta.**

Przekazane celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego przez Wysoki Trybunał – Irlandia.  
Zamówienia publiczne na dostawy – Definicja podmiotu zamawiającego

### **Sprawa C-306/97**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1998 roku, str. I-8761*

#### **Strony**

W sprawie C-306/97,

Przekazanej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE przez Wysoki Trybunał (Irlandia) celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia w postępowaniu przed tym sądem, którego stronami są

Connemara Machine Turf Co. Ltd

oraz

Coillte Teoranta

co do wykładni art. 1 dyrektywy Rady 77/62/EWG z dnia 21 grudnia 1976 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), oraz art. 1 dyrektywy Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1),

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie:

J.P. Puissechet, przewodniczący izby, P. Jann (sprawozdawca),

J.C. Moitinho de Almeida, C. Gullmann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: H. von Holstein, zastępca sekretarza,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Connemara Machine Turf Co. Ltd przez Philipa Lee i Lee McEvoy’a, adwokatów,
- Coillte Teoranta przez Philippa Watsona, adwokata, poinstruowanego przez Denisa Cagney’a, adwokata,

---

<sup>187</sup> Nr Celexu 697J0306

- rządu irlandzkiego, przez Michaela A. Buckleya, starszego radcę państwa, działającego jako pełnomocnik, oraz Patricka Mooney’a prawnika,
- rządu brytyjskiego, przez Johna E. Collinsa, asystenta radcy skarbowego, działającego jako pełnomocnik, oraz Paula Lasoka QC i Rhodri’ego Williamsa, adwokata,
- Komisji Wspólnot Europejskich, przez Richarda Wainwrighta, głównego doradcę prawnego, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych uwag Connemara Machine Turf Co. Ltd reprezentowanej przez Billa Shipsey’a S.C. i Philipa Lee, adwokata; Coillte Teoranta reprezentowanej przez Philipa Watsona; rządu irlandzkiego reprezentowanego przez Michaela A. Buckleya i Donalę O’Donnella S.C.; rządu francuskiego reprezentowanego przez Philippe’a Lalliota, sekretarza spraw zagranicznych w Departamencie Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik; rządu brytyjskiego reprezentowanego przez Paula Lasoka i Rhodi’ego Williamsa; oraz Komisji reprezentowanej przez Richarda Wainwrighta, podczas rozprawy 28 maja 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego podczas posiedzenia 16 lipca 1998 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Orzeczeniem z 29 maja 1997 r., które wpłynęło do Trybunału 2 września 1997 r., Wysoki Trybunał (Irlandia) przekazał Trybunałowi, celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 177 Traktatu WE, dwa pytania o wykładnię art. 1 dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), oraz art. 1 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1).
2. Pytania te powstały w postępowaniu w sprawie pomiędzy Connemara Machine Turf Co. Limited („Connemara”), spółką prawa irlandzkiego zajmującą się wytwarzaniem ciętej maszynowo darni i sprzedażą nawozów sztucznych, a Coillte Teoranta (The Irish Forestry Board Limited: Spółką – Irlandzką Radą Leśnictwa), dotyczącej udzielenia przez Coillte dwóch zamówień publicznych na dostawy.
3. Do 1994 r. udzielanie zamówień publicznych na dostawy było we Wspólnocie regulowane dyrektywą 77/62, zmienioną między innymi przez dyrektywę 88/295.
4. Art. 1 dyrektywy 77/62 zawiera następującą definicję zamawiającego: „W rozumieniu niniejszej dyrektywy:  
(...)  
(b) ”zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, lub osoba prawna prawa publicznego, albo, w państwach członkowskich, w których te ostatnie nie występują, podmioty będące ich odpowiednikiem, określone w załączniku I;”



5. W pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62 stwierdza się, że w odniesieniu do Irlandii przez „podmioty będące ich odpowiednikiem” rozumie się „inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa”.
6. Dyrektywa 77/62 została uchylona przez dyrektywę 93/36. Postanowienia tej dyrektywy miały zostać wdrożone do prawa krajowego do 14 czerwca 1994 r.; pomimo upływu tego terminu, Irlandia jak dotąd tego nie zrobiła.
7. Zgodnie z art. 1 dyrektywy 93/36,  
„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:  
(...)  
(b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub więcej organów lub instytucji prawa publicznego. „instytucją prawa publicznego” jest każdy podmiot:
  - ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego,
  - posiadający osobowość prawną, oraz
  - finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego, albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego”.
8. Utworzenie Coillte Teoranta w formie spółki prawa handlowego przewidywał przepis art. 9 irlandzkiej ustawy o leśnictwie z 1988 r. („ustawa”).
9. Zgodnie z ustawą, przedmiotem przedsiębiorstwa Coillte Teoranta jest prowadzenie działalności w dziedzinie leśnictwa i związanych z tym działań na zasadach komercyjnych oraz, zgodnie z zasadami gospodarki leśnej, ustanawianie i prowadzenie [przedsiębiorstw] leśniczych, oraz uczestniczenie wraz z innymi podmiotami w działaniach z zakresu leśnictwa, zgodnie z tymi celami.
10. Zgodnie z postanowieniami pkt 3 (14) statutu założycielskiego, celami Coillte Teoranta, jako właściciela 12 parków narodowych, do których wstęp jest bezpłatny, jest również tworzenie obiektów rekreacyjnych, sportowych, edukacyjnych i kulturalnych.
11. Rząd irlandzki przekazał Coillte Teoranta grunty i inne mienie o wartości około 700.000.000 funtów irlandzkich. W zamian za te składniki majątkowe, Coillte Teoranta wydała akcje Ministrowi Finansów, który tym samym stał się posiadaczem większościowego pakietu akcji.
12. Jeśli chodzi o strukturę Coillte Teoranta, z ustawy, umowy spółki i statutu wynika, że spółka ta została utworzona przez Ministra Energii (zwanego dalej „minister”), że zmiana umowy spółki lub statutu wymaga zatwierdzenia przez tego ministra (pkt 11 i 15), że minister powołuje prezesa i innych członków zarządu i określa ich wynagrodzenie (pkt 15.(2).(b) i (d), że pierwszego dyrektora powołuje minister na czas przez siebie określony (pkt 35), że wyznaczenie biegłych rewidentów spółki wymaga zatwierdzenia przez ministra (pkt 15(2)(e), oraz że spółka powinna realizować politykę państwa i stosować się do wszelkich ministerialnych dyrektyw jeśli chodzi o wynagrodzenia, świadczenia i warunki zatrudnienia swych pracowników (pkt 36). Niektóre decyzje ministra wymagają zgody Ministra Finansów.

13. Prowadząc swą działalność, Coillte Teoranta ma obowiązek stosowania się do następujących zasad: minister może wydawać pisemne polecenia, nakazując spółce stosowanie się do politycznych decyzji państwa o charakterze ogólnym dotyczących leśnictwa, lub nakazując zapewnianie lub utrzymywanie określonych usług lub obiektów, albo utrzymywanie lub używanie określonych gruntów lub pomieszczeń znajdujących się w posiadaniu spółki do określonego celu (art. 38 ustawy); spółka ma obowiązek konsultowania się z Ministrem Finansów w kwestiach rozwoju leśnictwa w obszarach szczególnego zainteresowania (art. 13); spółka corocznie przedstawia ministrowi program sprzedaży i nabywania gruntów (art. 14); tworzenie i nabywanie spółek zależnych wymaga zatwierdzenia przez ministra (art. 15(2)(g)); na wniosek dwóch ministrów zwołuje się walne zgromadzenie (pkt 15 statutu); spółka przedstawia swe roczne sprawozdanie i sprawozdanie rewidentów irlandzkiemu Parlamentowi (art. 30 i 31 ustawy).
14. Jeśli chodzi o finanse, zgodnie z dotyczącymi ich postanowieniami kapitał zakładowy Coillte Teoranta zatwierdza Minister Finansów (art. 10 ustawy). Spółka nie może zaciągać pożyczek bez zgody ministra (art. 24), oraz Minister Finansów może udzielać gwarancji spłaty wszelkich pożyczek (art. 25). Spółka może inwestować sumę do wysokości 250 000 funtów irlandzkich w inne przedsiębiorstwa. Suma ta może zostać podwyższona za zgodą ministra, udzieloną za zgodą Ministra Finansów (art. 15(2)(h)). Minister może również udostępniać Coillte Teoranta środki finansowe, na określonych warunkach i na określone cele.
15. Dwunastego marca 1993 r. i 10 marca 1994 r. Coillte Teoranta wystosowała zaproszenie do składania ofert na dostawy nawozów o wartości ponad 200 000 ecu w każdym przypadku, bez ogłoszenia przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.
16. Connemara złożyła ofertę w obu przypadkach, w żadnym jednak oferta nie została przyjęta.
17. Dwudziestego pierwszego czerwca 1994 r. Connemara złożyła pozew w Wysokim Trybunale, wnosząc między innymi o stwierdzenie, że procedura zbierania ofert i udzielania zamówienia zastosowana przez Coillte Teoranta była sprzeczna z przepisami dyrektywy 77/62. Coillte Teoranta stwierdziła w związku z tym, że nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu przepisów tej dyrektywy.
18. W tych okolicznościach, Wysoki Trybunał przekazał do Trybunału Sprawiedliwości, celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia, następujące pytania:
  1. „Czy pozwany jest „podmiotem zamawiającym” objętym zakresem definicji „zamawiających” zawartej w art. 1 lit. b) dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r.?”
  2. „Czy pozwany jest „podmiotem zamawiającym” objętym definicją „zamawiających” zawartej w art. 1 lit. b) dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r.?”
19. Connemara i Komisja uważały, że z uwagi na różne postanowienia określające status Coillte Teoranta należy uznać, że mieści się ona w pojęciu „państwa”, określonym przez Trybunał w sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635.
20. W tym orzeczeniu – twierdziły Connemara i Komisja – Trybunał dokonał wykładni funkcjonalnej pojęcia „państwo” w rozumieniu dyrektywy 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zawierającej taką samą definicję „zamawiających” jak dyrektywa 77/62. Zgodnie z tą wykładnią, podmiot którego skład i funkcje określa ustawa i który

jest w dużym stopniu uzależniony od organów publicznych musi być traktowany jako mieszczący się w pojęciu „państwa”, nawet jeśli formalnie nie stanowi części administracji państwowej.

21. Connemara i Komisja dowodziły również, że Coillte Teoranta można także uważać za „inny” podmiot publiczny, którego zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa w rozumieniu pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.
22. Rząd Irlandii i Coillte Teoranta twierdzili z kolei, że przedmiotowa spółka nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektyw czy to 77/62, czy 93/36.
23. Dowodzą oni, że Coillte Teoranta jest podmiotem prywatnym, do którego mają zastosowanie przepisy ustawy o spółkach. Jest ona spółką handlową należącą do państwa. Uprawnienia do powoływania i odwoływania jej funkcjonariuszy oraz określanie jej ogólnych zasad, nie wykraczają poza takie, jakie są określane w umowach spółki i statutach spółek prywatnych, należących niemal wyłącznie do jednego akcjonariusza. Z drugiej strony, przedmiotowa spółka jest zarządzana niezależnie, a państwo nie ma wpływu na udzielanie zamówień.
24. Rządy Francji i Zjednoczonego Królestwa skoncentrowały swe uwagi na pytaniu, czy Coillte Teoranta jest instytucją prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. b dyrektywy 93/36.
25. Należy najpierw stwierdzić, że ze stanu faktycznego sprawy wynika, że dotyczy jej wyłącznie dyrektywa 77/62. W chwili zaproszenia do składania ofert, a nawet w chwili udzielenia zamówienia, termin wdrożenia dyrektywy 93/36 jeszcze nie upłynął, Irlandia zaś tego nie dokonała.
26. Wynika z tego, że Trybunał musi się ograniczyć do odpowiedzi na pytanie, czy podmiot taki jak Coillte Teoranta jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62.
27. W tym miejscu należy zauważyć, że – inaczej niż w sprawie Beentjes – Coillte Teoranta ma osobowość prawną. Ponadto, żadna strona nie kwestionuje tego, że omawiana spółka nie udziela zamówień publicznych w imieniu państwa, ani organu regionalnego lub terytorialnego.
28. W tej sytuacji, Coillte Teoranta nie można uważać za organ państwowy lub samorządowy w rozumieniu art. 1 lit. b dyrektywy 77/62. Trzeba jednak rozważyć, czy jest ona jednym z podmiotów będących odpowiednikiem osób prawnych prawa publicznego, wymienionych w załączniku I do dyrektywy 77/62.
29. W odniesieniu do Irlandii, w załączniku stwierdza się, że organami zamawiającymi są inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa.
30. Należy pamiętać, że celem koordynowania na szczeblu Wspólnoty procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest eliminowanie barier swobodnego przepływu towarów.
31. Po to by realizować w pełni zasadę swobodnego przepływu, termin „podmiot zamawiający” należy interpretować funkcjonalnie (patrz podobnie orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96, Gemeente Arnhem i Gemeente przeciwko BFI Holding, nie opublikowanej jeszcze, pkt 62).
32. Należy w tym miejscu podkreślić, że to właśnie państwo utworzyło Coillte Teoranta i powierzyło jej określone zadania, polegające przede wszystkim na zarządzaniu państwowymi lasami i przemysłem leśnym, lecz również na dostarczaniu różnych obiektów w

interesie publicznym. Państwo może również powoływać najważniejszych funkcjonariuszy Coillte Teoranta.

33. Ponadto, uprawnienie ministra do wydawania poleceń Coillte Teoranta, zwłaszcza zaś wymagania zapewniania lub utrzymywania określonych usług lub obiektów, oraz uprawnienia ministra i Ministra Finansów w kwestiach finansowych umożliwiają państwu kontrolowanie działalności gospodarczej Coillte Teoranta.
34. Wynika z tego, że choć nie ma przepisu, który stanowiłby wprost że kontrola wykonywana przez państwo obejmuje w szczególności udzielanie przez Coillte Teoranta zamówień publicznych na dostawy, państwo może wykonywać taką kontrolę, co najmniej pośrednio.
35. Tak więc, Coillte Teoranta jest „organem publicznym którego zamówienia publiczne na podstawy podlegają kontroli państwa” w rozumieniu postanowienia pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.
36. Odpowiedź na pytania przekazane celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia brzmi więc, że podmiot taki jak Coillte Teoranta jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1(b) dyrektywy 77/62, zmienionej dyrektywą 88/295.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

Koszty

37. Koszty poniesione przez rządy irlandzki, francuski i brytyjski oraz przez Komisję, które to rządy i Komisja przedstawiły uwagi Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem postępowania przed sądem krajowym, rozstrzygnięcie o kosztach należy do tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Opierając się na tych podstawach,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Wysoki Trybunał orzeczeniem z 20 maja 1997 r., orzeka, co następuje.

Podmiot taki jak Coillte Teoranta jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1 lit. b) dyrektywy 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r.

## 2.14. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTA IZBA)

Z DNIA 17 GRUDNIA 1998 R.<sup>188</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Irlandii.

Niewykonywanie obowiązków przez państwo członkowskie – Zamówienia publiczne na dostawy – Procedury kontroli – Definicja podmiotu zamawiającego.

### Sprawa C-353/96

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1998 roku, str. I-8565*

#### Strony

W sprawie C-353/96,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Richarda Wainwrighta, głównego doradcę prawnego, działającego jako pełnomocnik, adres do doręczeń w Luksemburgu: Biuro Carlosa Gomeza de la Cruza, Obsługa Prawna, Wagner Centre, Kirchberg, powód,

przeciwko

Irlandii, reprezentowanej przez Michaela A. Buckleya, głównego radcę prawnego państwa, działającego jako przedstawiciel, oraz Eoghana Fitzsimonsa S.C. i Feargala O Dubhghailla BL, adres do doręczeń w Luksemburgu: Ambasada Irlandii, 28 Route d'Arlon, pozwanemu,

Wniosek o wydanie orzeczenia że poprzez niezastosowanie się do postanowień dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), w szczególności poprzez nieopublikowanie zaproszenia do przetargu na dostawę nawozu w imieniu Coillte Teoranta (The Irish Forestry Board Limited: Spółki – Irlandzkiej Rady Leśnictwa) w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków wynikających z Traktatu WE,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie:

J.P. Puissechet, prezes izby,

P. Jann (sprawozdawca),

J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

po uwzględnieniu protokołu z rozprawy,

---

<sup>188</sup> Nr Celexu 696J0353

po rozważeniu ustnych uwag stron zgłoszonych na rozprawie 28 maja 1998 r., podczas której Komisję reprezentował Richard Wainwright, Irlandię zaś Michael A. Buckley i Donal O'Donnell S.C.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego podczas posiedzenia 16 lipca 1998 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału 29 października 1996 r., Komisja Wspólnot Europejskich wniosła sprawę o stwierdzenie na podstawie art. 169 Traktatu WE, że poprzez niezastosowanie się do postanowień dyrektywy Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1), zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, s. 1), w szczególności poprzez nieopublikowanie zaproszenia do przetargu na dostawę nawozu w imieniu Coillte Teoranta w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków wynikających z Traktatu WE.

### Przepisy Wspólnotowe

2. Do 1994 r. udzielanie zamówień publicznych na dostawy było we Wspólnocie regulowane Dyrektywą 77/62, zmienioną między innymi Dyrektywą 88/295.
3. Art. 1 Dyrektywy 77/62 zawiera następującą definicję „zamawiającego”:  
„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:  
(...)  
(b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy lub osoba prawna prawa publicznego, albo, w państwach członkowskich, w których te ostatnie nie występują, podmioty będące ich odpowiednikiem, określone w załączniku I;”
4. W pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62 stwierdza się, że w odniesieniu do Irlandii przez „podmioty będące ich odpowiednikiem” rozumie się „inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa”.
5. Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1) uchyliła dyrektywę 77/62. Postanowienia tej dyrektywy miały zostać wdrożone do prawa krajowego do 14 czerwca 1994 r.; pomimo upływu tego terminu, Irlandia jak dotąd tego nie zrobiła.
6. Zgodnie z art. 1 tej dyrektywy,  
„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:  
(...)  
(b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub więcej organów lub instytucji prawa publicznego. „instytucją prawa publicznego” jest każdy podmiot:
  - ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego,
  - posiadający osobowość prawną, oraz
  - finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego, albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze

strony tych podmiotów; albo taki, w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego”.

7. W art. 3 dyrektywy Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, s. 33) stanowi się, że:

„1.Komisja może zastosować procedurę, o której mowa w niniejszym artykule gdy, przed zawarciem umowy, uważa, że w trakcie udzielania zamówienia objętego dyrektywami 71/305/EWG i 77/62/EWG, nastąpiło jawne i rażące naruszenie przepisów Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych.

2.Komisja zawiadamia państwo członkowskie i zainteresowanego zamawiającego o powodach, dla których uznała, że wystąpiło jawne i rażące naruszenie, oraz żąda jego naprawienia.

3. W ciągu 21 dni od otrzymania zawiadomienia, o którym mowa w ust. 2, zainteresowane państwo członkowskie zobowiązane jest do przedstawienia Komisji:

– potwierdzenia naprawienia takiego naruszenia;

lub

– uzasadnienia, dlaczego dane naruszenie nie zostało naprawione;

lub

– powiadomienia o zawieszeniu procedury udzielania zamówienia przez zamawiającego z jego własnej inicjatywy lub w wyniku wykonania uprawnień, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. a).

4. Uzasadnieniem, o którym mowa w ust. 3 lit. b) może być między innymi fakt, że domniemane naruszenie jest już przedmiotem postępowania sądowego, innego postępowania odwoławczego lub postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 2 ust. 8. W tym przypadku, państwo członkowskie zobowiązane jest poinformować Komisję o wynikach takiego postępowania natychmiast po jego zakończeniu.

5. ...”

### **Podstawy sporu**

8. Utworzenie Coillte Teoranta w formie spółki prawa prywatnego przewidywał przepis art. 9 irlandzkiej ustawy o leśnictwie z 1988 r. („ustawa”).
9. Zgodnie z ustawą, przedmiotem przedsiębiorstwa Coillte Teoranta jest prowadzenie działalności w dziedzinie leśnictwa i związanych z tym działań na zasadach komercyjnych oraz, zgodnie z zasadami gospodarki leśnej, ustanawianie i prowadzenie [przedsiębiorstw] leśniczych, oraz uczestniczenie wraz z innymi podmiotami w działaniach z zakresu leśnictwa, zgodnie z tymi celami.
10. Zgodnie z postanowieniami pkt 3(14) statutu założycielskiego, celami Coillte Teoranta, jako właściciela 12 parków narodowych, do których wstęp jest bezpłatny, jest również tworzenie obiektów rekreacyjnych, sportowych, edukacyjnych i kulturalnych.
11. Rząd irlandzki przekazał Coillte Teoranta grunty i inne mienie o wartości około 700 000 000 funtów irlandzkich. W zamian za te składniki majątkowe, Coillte Teoranta wydała

- akcje Ministrowi Finansów, który tym samym stał się posiadaczem większościowego pakietu akcji.
12. Jeśli chodzi o strukturę Coillte Teoranta, z ustawy, umowy spółki i statutu wynika, że spółka ta została utworzona przez Ministra Energii („minister”), że zmiana umowy spółki lub statutu wymaga zatwierdzenia przez tego ministra (pkt 11 i 15), że minister powołuje prezesa i innych członków zarządu i określa ich wynagrodzenie (pkt 15(2)(b) i (d), że pierwszego dyrektora powołuje minister na czas przez siebie określony (pkt 35), że wyznaczenie biegłych rewidentów spółki wymaga zatwierdzenia przez ministra (pkt 15(2)(e), oraz że spółka powinna realizować politykę państwa i stosować się do wszelkich ministerialnych dyrektyw, jeśli chodzi o wynagrodzenia, świadczenia i warunki zatrudnienia swych pracowników (pkt 36). Niektóre decyzje ministra wymagają zgody Ministra Finansów.
  13. Prowadząc swą działalność, Coillte Teoranta ma obowiązek stosowania się do następujących zasad: minister może wydawać pisemne polecenia, nakazując spółce stosowanie się do politycznych decyzji państwa o charakterze ogólnym dotyczących leśnictwa, lub nakazując zapewnianie lub utrzymywanie określonych usług lub obiektów, albo utrzymywanie lub używanie określonych gruntów lub pomieszczeń znajdujących się w posiadaniu spółki do określonego celu (art. 38 ustawy); spółka ma obowiązek konsultowania się z Ministrem Finansów w kwestiach rozwoju leśnictwa w obszarach szczególnego zainteresowania (art. 13); spółka corocznie przedstawia ministrowi program sprzedaży i nabywania gruntów (art. 14); tworzenie i nabywanie spółek zależnych wymaga zatwierdzenia przez ministra (art. 15(2)(g); na wniosek dwóch ministrów zwołuje się walne zgromadzenie (pkt 15 statutu); spółka przedstawia swe roczne sprawozdanie i sprawozdanie rewidentów irlandzkiemu Parlamentowi (art. 30 i 31 ustawy).
  14. Jeśli chodzi o finanse, zgodnie z dotyczącymi ich postanowieniami kapitał zakładowy Coillte Teoranta zatwierdza Minister Finansów (art. 10 ustawy). Spółka nie może zaciągać pożyczek bez zgody ministra (art. 24), oraz Minister Finansów może udzielać gwarancji spłaty wszelkich pożyczek (art. 25). Spółka może inwestować sumę do wysokości 250 000 funtów irlandzkich w inne przedsiębiorstwa. Suma ta może zostać podwyższona za zgodą ministra, udzieloną za zgodą Ministra Finansów (art. 15(2)(h). Minister może również udostępniać Coillte Teoranta środki finansowe, na określonych warunkach i na określone cele.
  15. Dziesiątego marca 1994 r. Coillte Teoranta wystosowała zaproszenie do składania ofert na dostawę nawozów o wartości ponad 200 000 ecu w okresie od 1 kwietnia 1994 r. do 31 marca 1995 r., bez ogłoszenia przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Spółka udzieliła zamówienie 30 maja 1994 r. Dwudziestego pierwszego czerwca 1994 r. Connemara Machine Turf Co. Ltd, spółka której oferta nie została przyjęta, wniosła do Wysokiego Sądu, kwestionując udzielenie zamówienia.
  16. Osiemnastego maja 1994 r., przed udzieleniem zamówienia, do Komisji wpłynęła skarga dotycząca procedury przetargu. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 dyrektywy 89/665 Komisja wysłała 30 czerwca 1994 r. list do rządu Irlandii. W liście tym Komisja wyraziła wątpliwości co do tego, czy procedura udzielania zamówienia jest zgodna z wspólnotowymi zasadami dotyczącymi zamówień publicznych na dostawy, oraz stwierdziła że pismo to stanowi „pismo zawierające formalne powiadomienie” określone w art. 169 Traktatu. Komisja dowodziła, że Coillte Teoranta jako podmiot zamawiający nie opublikowała zaproszenia do udziału w przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, co jest wymagane dyrektywą 77/62, w szczególności przepisem jej art. 9.



17. Rząd irlandzki, w piśmie z 22 lipca 1994 r. zakwestionował argumenty Komisji. Rząd stwierdził, że procedura określona w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 89/665 nie ma zastosowania, ponieważ umowa została zawarta przed otrzymaniem listu Komisji; że, co przewiduje przepis art. 3 ust. 4 dyrektywy 89/665, zarzucane naruszenie przepisów jest już przedmiotem postępowania przed sądem krajowym w Irlandii; że Coillte Teoranta nie jest w żadnym wypadku podmiotem zamawiającym w rozumieniu czy to dyrektywy 93/36, czy dyrektywy 77/62; że Irlandia prawidłowo wdrożyła dyrektywy do prawa krajowego; oraz że nawet gdyby nastąpiło naruszenie zasad wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych na dostawy, postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu nie jest zasadne z uwagi na istnienie innego środka określonego w treści dyrektywy 89/665.
18. Ponieważ odpowiedź ta Komisji nie przekonała, Komisja wysłała Irlandii 23 lutego 1996 r. umotywowaną opinię, zgodnie z postanowieniem pierwszego ustępu art. 169 Traktatu; Irlandia udzieliła odpowiedzi listem z 7 czerwca 1996 r., potwierdzając stanowisko, jakie zajęła już w treści pierwszego listu.
19. W tej sytuacji Komisja złożyła przedmiotowy wniosek, zarzucając Irlandii niewykonywanie obowiązków.

### **Dopuszczalność wniosku**

20. Nie kwestionując formalnie dopuszczalności wniosku, rząd Irlandii zadał pytanie, czy postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu może zostać wszczęte gdy istnieją inne środki naprawienia skutków ewentualnego niewykonywania obowiązków, takie jak przewidziane w treści art. 3 dyrektywy 89/665.
21. Rząd dowodził, że skoro postępowanie przed Wysokim Sądem rozpoczęło się 21 czerwca 1994 r., w przedmiotowej sprawie ma zastosowanie przepis art. 3 ust. 4 powoływanej dyrektywy. W kontekście tego właśnie postępowania należy oceniać wszelkie naruszenia mających zastosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych. Ponadto, takie naruszenie nie byłoby wynikiem niewykonywania przez Irlandię jej obowiązków, lecz wynikałoby z działania Coillte Teoranta, gdyby uznać że spółka ta jest podmiotem zamawiającym.
22. Co do tej kwestii należy zauważyć, że szczególny tryb określony w dyrektywie 89/665 jest środkiem wstępnym, który nie może ani umniejszać, ani zastępować uprawnień przysługujących Komisji na podstawie art. 169 Traktatu. W artykule tym przyznaje się Komisji dyskrecjonalne uprawnienie do wniesienia powództwa do Trybunału, jeśli Komisja uważa że państwo członkowskie nie wykonuje swych obowiązków wynikających z Traktatu, a państwo to nie zastosuje się do umotywowanej opinii Komisji (sprawa C-359/93, Komisja przeciwko Holandii [1995] ECR I-157, pkt 13).
23. Jeśli chodzi o zagadnienie, czy Irlandia może odpowiadać za działania Coillte Teoranta jako podmiotu zamawiającego, wystarczy stwierdzić, że dyrektywy o udzielaniu zamówień publicznych nie byłyby skuteczne, gdyby działania podmiotu zamawiającego nie mogły być przypisywane danemu państwu członkowskiemu.
24. Wniosek jest więc dopuszczalny.

### **Meritum sprawy**

25. Komisja uważa, że w przedmiotowej sprawie istotna jest tylko dyrektywa 77/62. Komisja twierdzi, że z uwagi na różne postanowienia regulujące status Coillte Teoranta

- spółka ta mieści się w pojęciu „państwa” określonym przez Trybunał w sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635.
26. Komisja stwierdziła, że w orzeczeniu tym Trybunał dokonał funkcjonalnej wykładni pojęcia „państwa” w rozumieniu dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zawierającej tę samą definicję podmiotów zamawiających co dyrektywa 77/62. Zgodnie z tą wykładnią, podmiot którego skład i funkcje określa ustawa i który jest w dużym stopniu uzależniony od organów publicznych musi być traktowany jako mieszczący się w pojęciu „państwa”, nawet jeśli formalnie nie stanowi części administracji państwowej.
  27. Komisja stwierdza ponadto, że Coillte Teoranta może być również uważana za „inny” podmiot publiczny, którego zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa w rozumieniu pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.
  28. Zdaniem rządu irlandzkiego, Coillte Teoranta nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu czy to dyrektywy 77/62, czy dyrektywy 93/36.
  29. Rząd irlandzki twierdzi, że Coillte Teoranta jest podmiotem prawa prywatnego, do którego mają zastosowanie przepisy ustawy o spółkach. Jest więc spółką prawa handlowego należącą do państwa. Uprawnienia do powoływania funkcjonariuszy i określania jej ogólnych zasad działania nie wykraczają poza takie, jakie są określone w umowach spółki i statutach spółek prywatnych, należących niemal wyłącznie do jednego akcjonariusza. Z drugiej strony, jeśli chodzi o jej zwykłą działalność, przedmiotowa spółka jest zarządzana niezależnie, a państwo nie ma wpływu na udzielanie zamówień.
  30. Irlandia nie kwestionuje natomiast tego, że gdyby Coillte Teoranta została zaklasyfikowana jako podmiot zamawiający, powinna opublikować zawiadomienie o przetargu w związku z przedmiotowym zamówieniem publicznym.
  31. Należy najpierw powiedzieć, że ze stanu faktycznego sprawy wynika, że dotyczy jej wyłącznie dyrektywa 77/62. W chwili zaproszenia do składania ofert, a nawet w chwili udzielenia zamówienia, termin wdrożenia dyrektywy 93/36 jeszcze nie upłynął, Irlandia zaś tego nie dokonała.
  32. Co do pytania, czy Coillte Teoranta jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62 należy zauważyć, że – inaczej niż podmiot będący przedmiotem sprawy Beentjes – Coillte Teoranta ma osobowość prawną. Ponadto, żadna strona nie kwestionuje tego, że omawiana spółka nie udziela zamówień publicznych w imieniu państwa, ani organu samorządowego.
  33. W tej sytuacji, Coillte Teoranta nie można uważać za organ państwowy lub samorządowy w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 77/62. Trzeba jednak rozważyć, czy jest ona jednym z podmiotów będących odpowiednikiem osób prawnych prawa publicznego, wymienionych w załączniku I do dyrektywy 77/62.
  34. W odniesieniu do Irlandii, w załączniku tym stwierdza się, że organami zamawiającymi są inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa.
  35. Należy pamiętać, że celem koordynowania na szczeblu Wspólnoty procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest eliminowanie barier swobodnego przepływu towarów.

36. Po to by realizować w pełni zasadę swobodnego przepływu, termin „podmiot zamawiający” należy interpretować funkcjonalnie (patrz podobnie orzeczenie z 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96, Gemeente Arnhem i Gemeente przeciwko BFI Holding, nie opublikowanej jeszcze, pkt 62).
37. Należy w tym miejscu podkreślić, że to właśnie państwo utworzyło Coillte Teoranta i powierzyło jej określone zadania, polegające przede wszystkim na zarządzaniu państwowymi lasami i przemysłem leśnym, lecz również na dostarczaniu różnych obiektów w interesie publicznym. Państwo może również powoływać najważniejszych funkcjonariuszy Coillte Teoranta.
38. Ponadto, uprawnienie ministra do wydawania poleceń Coillte Teoranta, zwłaszcza zaś do wymagania zapewnienia lub utrzymywania określonych usług lub obiektów, oraz uprawnienia ministra i Ministra Finansów w kwestiach finansowych umożliwiają państwu kontrolowanie działalności gospodarczej Coillte Teoranta.
39. Wynika z tego, że choć nie ma przepisu, który stanowiłby wprost, że kontrola wykonywana przez państwo obejmuje w szczególności udzielanie przez Coillte Teoranta zamówień publicznych na dostawy, państwo może wykonywać taką kontrolę, co najmniej pośrednio.
40. Tak więc, Coillte Teoranta jest „podmiotem publicznym, którego zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa” w rozumieniu postanowienia pkt VI załącznika I do dyrektywy 77/62.
41. Coillte Teoranta jest zatem podmiotem zamawiającym w rozumieniu dyrektywy 77/62. W okolicznościach niniejszej sprawy miała więc obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.
42. Należy więc stwierdzić, że ponieważ Coillte Teoranta nie zamieściła ogłoszenia o przetargu dotyczącym zamówienia na dostawę nawozu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków określonych w dyrektywie 77/62, zmienionej dyrektywą 88/295.

### **Decyzja w sprawie kosztów**

Koszty

43. Zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, koszty pokrywa strona przegrywająca. Ponieważ Irlandia przegrała, powinna pokryć koszty.

### **Sentencja orzeczenia**

Opierając się na takich podstawach,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

niniejszym:

1. Stwierdza, że ponieważ Coillte Teoranta nie zamieściła ogłoszenia o przetargu dotyczącym zamówienia na dostawę nawozu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Irlandia nie wypełniła swych obowiązków określonych w dyrektywie Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, zmienionej dyrektywą Rady 88/295/EWG z 22 marca 1988 r.
2. Nakazuje pokrycie przez Irlandię kosztów postępowania w sprawie.

**2.15. ORZECZENIE SĄDU PIERWSZEJ INSTANCJI  
(CZWARTA IZBA) Z DNIA 17 GRUDNIA 1998 R.**<sup>189</sup>

**Embassy Limousines & Services przeciwko Parlamentowi Europejskiemu.**

Klauzula arbitrażowa – Istnienie umowy – Odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych – Wycofanie zaproszenia do przetargu – Uzasadnione oczekiwania – Szacowanie szkody.

**Sprawa T-203/96.**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1998 roku, str. II-4239*

**Strony**

W sprawie T-203/96,

Embassy Limousines & Services, spółka prawa belgijskiego, utworzona w Diegem (w Belgii), reprezentowana przez Erica Boigelota z adwokatury brukselskiej, adres do doręczeń w Luksemburgu: Chambers of Louis Schitz, 2 Rue du Fort Rheinsheim, wnioskodawca, przeciwko

Parlamentowi Europejskiemu, reprezentowanemu przez Francois Vainkera i Anfersa Neergaarda ze służb prawnych parlamentu, działających jako pełnomocnicy, którym udziela pomocy Charles Price z adwokatury brukselskiej, adres do doręczeń w Luksemburgu: Sekretariat Generalny Parlamentu Europejskiego, Kirchberg, pozwanemu,

Wniosek o wyrównanie szkody poniesionej (zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy) przez wnioskodawcę z powodu nieprawidłowego działania Parlamentu w związku z przetargiem nr 95/S 158-76321/FR, w związku z zamówieniem na przewozy osób pojazdami prowadzonymi przez szofera, złożony na podstawie art. 181 Traktatu WE i oparty na brzmieniu klauzuli arbitrażowej zawartej w trzecim akapicie art. 6 specyfikacji tego zaproszenia do przetargu i art. VIII umowy ramowej PE-TRANS-BXL-95/6, oraz, alternatywnie, art. 178 i drugiego akapitu art. 215 Traktatu,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH (Czwarta Izba),

w składzie: P. Lindh, przewodniczący, K. Lenaerts i J.D. Cooke, sędziowie,

Sekretarz: B. Pastor, Główny Administrator,

z uwzględnieniem pisemnego postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy 2 lipca 1998 r.,

wydaje następujące

orzeczenie

---

<sup>189</sup> Nr Celexu 696A0203

## Podstawy orzeczenia

### Stan faktyczny i prawny na tle którego powstał spór

1. W dniu 22 sierpnia 1995 r. Parlament Europejski, zgodnie z dyrektywą Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1, dalej: „dyrektywa 92/50”), opublikował w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenie o przetargu (OJ 1995 S 158, s. 23, dalej: „ogłoszenie”), zgodnie z procedurą otwartą, na przewozy osób, w tym przypadku członków Parlamentu Europejskiego, pojazdami prowadzonymi przez szofera, (zaproszenie do przetargu nr 95/S 158-76321/FR, dalej: „zaskarżony przetarg”).
2. W treści ogłoszenia wskazano, że zamówienie będzie miała formę umowy ramowej ze spółką wykonującą przedmiotową usługę, oraz że usługi te będą wykonywane na podstawie odrębnych zleceń. Umowa zostałaby zawarta na trzy lata i mogłaby być dwukrotnie przedłużona, za każdym razem o rok. Miejscem wykonywania usług byłyby Bruksela; od usługodawcy wymagano wykazania, że działa w tym sektorze usług od pięciu lat. Jako kryteria udzielenia zamówienia, w treści ogłoszenia poinformowano, że zostanie wybrana oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, z uwzględnieniem oferowanych cen oraz zalet technicznych oferty.
3. Trzynastego września 1995 r. Sekretariat Generalny Parlamentu, w osobie pana Candidi, szefa Wydziału Kadr i Administracyjnego, wysłał wnioskodawcy, Embassy Limousines & Services (dalej: „Embassy”), w odpowiedzi na pisemną prośbę z tego samego dnia, wszystkie dokumenty dotyczące zaskarżonego przetargu, a mianowicie umowę ramową PE-TRANS-BXL-95/6 („umowa ramowa”), specyfikacje dotyczące zaproszenia do przetargu, oraz związane z tym specyfikacje techniczne.
4. Z treści umowy ramowej (art. VIII) i specyfikacji zaskarżonego przetargu (trzeci akapit art. 6) wynikało, że do udzielonych zamówień będzie się stosować prawo luksemburskie, oraz wynikała wyłączna właściwość Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Do wszystkich kwestii nieuregulowanych specyfikacjami stosuje się „Ogólne warunki umów sporządzanych przez Komisję Wspólnot Europejskich („Ogólne warunki”).
5. Szesnastego października 1995 r. wnioskodawca złożył swą ofertę.
6. Czwartego grudnia 1995 r. Parlament, w osobie pana Candidi, skontaktował się z panem Hautot, ówczesnym członkiem zarządu i dyrektorem Embassy i powiedział mu, że Komitet Doradczy ds. Nabywania i Zamówień (dalej: „ACPC”) wydał w tym dniu pozytywną opinię o propozycji urzędnika upoważniającego do udzielenia zamówienia jego spółce.
7. Dwunastego grudnia 1995 r. wnioskodawca wysłał do Parlamentu list, w którym opisał środki, jakie podjął wobec pilności wynikającej z sytuacji w jakiej znalazł się Parlament. Wnioskodawca poinformował, że zawarł umowy leasingu samochodów i wynajął telefony komórkowe (GSM), zaangażował kierowców oraz zajął się związanymi z nimi kwestiami ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego i podatkowymi. W tym samym liście wnioskodawca zareagował na pogłoski i plotki o niewłaściwym nastawieniu jego kierownictwa i wspólników oraz kwestionujące jakość wykonywanych przez niego usług.
8. W wyniku tych pogłosek i artykułów w prasie, wzbudzających wątpliwości co do uczciwości niektórych członków kierownictwa Embassy, dwóch członków kierownictwa, panów Hautota i Heuzera, poproszono o udanie się do Strasburga celem przedstawienia

wszelkich dokumentów świadczących o dobrej renomie ich firmy. Spotkanie to odbyło się 13 grudnia 1995 r.

9. Po tym spotkaniu, Dyrektor Generalny Administracji pan Feidt wysłał do Sekretarza Generalnego Parlamentu notę o następującej treści:

„W następstwie prośby Biura Parlamentu Europejskiego, w moich wydziałach przeprowadzono postępowania wyjaśniające, mające na celu sprawdzenie, czy zarzuty przeciwko spółce Embassy ... są uzasadnione.

Członków kierownictwa tej spółki zaproszono do Strasburga, gdzie odpowiadali na pytania zadawane im po dostarczeniu dokumentów, o które się zwrócono.

Po starannym zbadaniu tych dokumentów okazało się, że zarzuty są całkowicie bezzasadne.

W tej sytuacji, oraz z uwagi na potrzebę szybkiego praktycznego zorganizowania przez nową spółkę przedmiotowych usług, potrzebne jest niezwłoczne podjęcie decyzji: administracja musi zapewnić członkom Parlamentu transport od razu po ich powrocie w styczniu 1996 r.

Z tych przyczyn, uprzejmie proszę o wyrażenie zgody na możliwie jak najszybsze podpisanie umowy.”

10. Niemniej, 19 grudnia 1995 r. pan Feidt przekazał do ACPC propozycję przedłużenia o miesiąc umowy z dotychczasową spółką odpowiedzialną za wykonywanie przedmiotowych usług („spółka A”). W protokole zebrania ACPC, które odbyło się w tym samym dniu, czytamy między innymi:

„ACPC,

...

- uwzględniając swą opinię z 4 grudnia 1995 r., w treści której opowiedział się za zawarciem umowy ze spółką Embassy ..., zwyciężskim kandydatem w powyższym przetargu,
- przyjmując oficjalnie do wiadomości że wewnętrzne decyzje Parlamentu upoważniające do podpisania umowy ze spółką Embassy ... nie mogły być sfinalizowane przed końcem 1995 r.,
- na podstawie art. 59 lit. (b) rozporządzenia finansowego i art. 11 ust. (3) lit. (d) dyrektywy 92/50 ..., wydaje opinię, że powinno się zawrzeć umowę, na czas od 1 stycznia 1996 r. do 31 stycznia 1996 r. ze spółką [A ...] (spółką która w powyższym przetargu złożyła drugą z kolei najniższą ofertę), na warunkach takich jak w początkowej umowie, oraz z możliwością przedłużenia o co najwyżej jeden miesiąc (luty 1996 r.), po dalszym zwróceniu się do ACAP,
- wzywa funkcjonariusza upoważniającego do podjęcia wszystkich stosownych środków celem zapewnienia, by umowa ze spółką, której oferta zwyciężyła w procedurze otwartej została podpisana możliwie jak najszybciej.”

11. Umowa ze spółką A została zawarta 5 stycznia 1996 r.

12. W liście z 25 stycznia 1996 r., wnioskodawca poinformował Parlament, że nie rozumie dlaczego instytucja ta nie podjęła jeszcze ostatecznej decyzji co do zaskarżonego przetargu.

13. Podczas dwóch spotkań – 22 stycznia 1996 r. i 26 lutego 1996 r. – ACPC wydał opinie, opowiadając się za dwoma miesięcznymi przedłużeniami umowy zawartej ze spółką A. Wreszcie, podczas spotkania 1 kwietnia 1996 r., ACPC opowiedział się za przedłużeniem umowy zawartej z tą spółką na trzy miesiące.
14. 16 lutego 1996 r. wnioskodawca wysłał list do pana Ribeiro, członka Kolegium Kwestorów (ciała odpowiedzialnego za formułowanie pod adresem Biura zaleceń co do zagadnień dotyczących członków), celem zwłaszcza wyjaśnienia pewnych kwestii dotyczących kwalifikacji i doświadczenia kierowców Embassy.
15. W treści skierowanych do Parlamentu listów z 29 lutego i 4 marca 1996 r. wnioskodawca ponownie wyraził zdziwienie faktem, że nie otrzymał jeszcze podpisanej umowy.
16. Ósmego maja 1996 r. Biuro Parlamentu zaleciło funkcjonariuszowi upoważniającemu zainicjowanie nowego postępowania przetargowego.
17. Dwudziestego ósmego maja 1996 r. wnioskodawca wysłał do Parlamentu list, w którym poprosił o wskazanie przyczyn przeprowadzania nowego przetargu.
18. Trzydziestego pierwszego maja 1996 r. ACPC wydał opinię, opowiadając się za unieważnieniem zaskarżonego przetargu. Jednocześnie, ACPC opowiedział się, w związku z propozycją funkcjonariusza upoważniającego, za podpisaniem umowy ze spółką A na czas od 1 lipca do 31 grudnia 1996 r., w oczekiwaniu na wyniki nowego przetargu. Z protokołu spotkania:  
„ACPC,  
...  
1. co do unieważnienia przetargu nr 95/S 158-76321/FR  
...  
– zważywszy, że decyzja funkcjonariusza upoważniającego o unieważnieniu przetargu opiera się na opinii wydanej przez Biuro podczas jego spotkania 8 maja 1996 r.;  
– zważywszy, że zgodnie z tą opinią, potwierdzającą stanowisko Kolegium Kwestorów, „obecne postępowanie nie zapewni prawdopodobnie członkom Parlamentu transportu odpowiedniej jakości”;  
...  
– wydaje opinię (ośmioma głosami za i jednym wstrzymującym się) na rzecz unieważnienia omawianego przetargu, z wskazaniem, że funkcjonariusz upoważniający powinien zweryfikować podstawę ekonomiczną nowego zaproszenia do przetargu (jego koszt, różnica wyników w porównaniu z pierwszym, etc.)...”
19. Listem poleconym z 19 czerwca 1996 r. Parlament poinformował wnioskodawcę, że zaskarżony przetarg został unieważniony i że postępowanie rozpoczyna się od nowa. W treści listu wyjaśniono zwłaszcza, że Parlament uznał, iż żadna z otrzymanych ofert nie została oceniona w sposób całkowicie satysfakcjonujący, oraz że instytucji chodzi szczególnie o to, by członkowie Parlamentu korzystali z usług o najwyższej jakości technicznej, świadczonych przez bardzo doświadczonych zawodowych kierowców, co nie zostało w pełni i w niekwestionowany sposób wykazane dokumentami przedstawionymi przez oferentów. Zostanie wystosowane nowe zaproszenie do przetargu, z dokładniejszym i pełniejszym przedstawieniem wymagań Parlamentu.

20. Listem z 22 lipca 1996 r. wnioskodawca żąda, by Parlament albo nie unieważniał zaskarżonego przetargu i udzielił zamówienie, albo wypłacił stosowne odszkodowanie.
21. Po potwierdzeniu otrzymania tego listu 21 sierpnia 1996 r., pan Feidt, w liście z 14 października 1996 r., odrzucił żądania wnioskodawcy. Napisał on:
- „Uzgodniono, że w tej sprawie Parlament ... i ... Embassy ... nie zawarły żadnej umowy, gdyż:
- ACPC nie ma kompetencji innych, niż tylko wydawanie opinii przeznaczonych dla właściwego funkcjonariusza upoważniającego, w tym wypadku mnie; ACPC nie podejmuje żadnych decyzji;
  - zgodnie z art. 1 dyrektywy Rady 92/50/EWG, na który powołuje się Pan w pańskim liście, termin „zawieraną pomiędzy wykonawcą a podmiotem zamawiającym (Parlament Europejski) w formie pisemnej”;
  - nie ma pisemnej umowy, ponieważ proponowana umowa ramowa PE-TRANS-BXL-95/6, stanowiąca część specyfikacji i dlatego przekazana Embassy, nie została podpisana.”
22. Pan Feidt napisał w dalszym ciągu:
- „Gdyby Embassy uważała, od 4 grudnia 1995 r., że w wyniku przetargu zawarła lub zawrze umowę na przewozy osób w Brukseli ..., wszelkie nieporozumienia powinny zostać szybko wyjaśnione podczas spotkania 13 grudnia 1995 r. ... . Zgodnie z protokołem tego spotkania, który został przysłany mnie, panu Hautotowi i panu Heuzerowi z Embassy „poinformowano, że ACPC rzeczywiście wydał opinię popierającą propozycję funkcjonariusza upoważniającego do udzielenia zamówienia, jednak opinia ta ma charakter tylko doradczy, ostateczna zaś decyzja należy do właściwych organów”.
23. Pan Feidt zakończył słowami, że Parlament nie widzi powodu cofnięcia lub unieważnienia swej decyzji o ponownym ogłoszeniu przetargu, która została zakomunikowana Embassy listem z 19 czerwca 1996 r. Dodał, że przyczyna ponownego ogłoszenia przetargu nie jest nie do pogodzenia z odczuwaną przez pana Hautota potrzebą, której dał wyraz w liście z 16 lutego 1996 r. skierowanym do pana Ribeiro, należytego uwzględnienia wyszkolenia zawodowego i doświadczenia kierowców Embassy.

Procedura i formy rozstrzygnięć, do których dążą strony

24. W tych okolicznościach, w drodze złożenia wniosku w rejestrze Sądu Pierwszej Instancji 10 grudnia 1996 r., wnioskodawca zainicjował wszczęcie niniejszego postępowania.
25. Po wysłuchaniu sprawozdania sędziego sprawozdawcy, Sąd Pierwszej Instancji postanowił wszcząć ustne postępowanie. Zgodnie z art. 64 Zasad Procesowych, wezwano strony do udzielenia odpowiedzi na pewne pytania i do przedstawienia pewnych dokumentów.
26. Zarządzeniem z 5 czerwca 1998 r. Sąd Pierwszej Instancji, zgodnie z treścią art. 65(c) swego regulaminu, zarządził przesłuchanie w charakterze świadków pana Candidi i pani Lahousse, przedstawicieli Parlamentu, oraz pana Hautota i pana Heuzera, przedstawicieli spółki – wnioskodawcy. W treści zarządzenia stwierdzono, że świadkowie ci zostaną przesłuchani na okoliczność treści spotkania, które odbyło się w Strasburgu 13 grudnia 1995 r. Pan Candidi i pan Hautot zostaliby przesłuchani na okoliczność tematu i treści ich rozmowy telefonicznej z 4 grudnia 1995 r. Wreszcie, Pan Candidi i pani Lahousse



zostaliby przesłuchani na okoliczność ich reakcji na list wnioskodawcy z 12 grudnia 1995 r., dotyczący pewnych dokonanych przez wnioskodawcę inwestycji.

27. Strony i świadkowie zostali przesłuchani na jawnej rozprawie 2 lipca 1998 r.
28. Embassy, wnioskodawca, żąda by Sąd:
  - uznał wniosek za dopuszczalny i uzasadniony, z tego zaś powodu nakazał Parlamentowi zapłacenie sumy 21 028 460 franków belgijskich, z zastrzeżeniem możliwości podwyższenia lub obniżenia tej kwoty w trakcie postępowania, jako odszkodowania za straty finansowe, handlowe i niematerialne poniesione wskutek zawinionego działania Parlamentu;
  - zarządził pokrycie przez Parlament wszystkich kosztów.
29. Parlament, pozwany, wnosi o:
  - oddalenie przez Sąd wniosku;
  - zarządzenie pokrycia przez wnioskodawcę kosztów.
30. W treści swego wniosku i odpowiedzi, wnioskodawca stwierdził, że powództwo opiera się na postanowieniu trzeciego akapitu art. 6 specyfikacji zaskarżonego przetargu i art. VIII umowy ramowej, a zatem na art. 181 Traktatu WE, oraz, alternatywnie, art. 178 i drugiego akapitu art. 215 Traktatu, oraz że żąda wyrównania szkody wyrządzonej wnioskodawcy zawinionym działaniem Parlamentu, w związku z zaskarżonym przetargiem.

#### Odpowiedzialność kontraktowa Wspólnoty

##### Argumenty stron

31. Wnioskodawca twierdzi, że choć strony zawarły prawidłowo umowę, Parlament jednostronnie od niej odstąpił i odmówił jej wykonywania na uzgodnionych warunkach.
32. Wnioskodawca po pierwsze dowodzi, że udzielenie przedmiotowego zamówienia było następstwem ważnego, jednoznacznego porozumienia *ad idem*. Podkreśla w związku z tym, że w rozmowie telefonicznej 4 grudnia 1995 r. pan Candidi poinformował pana Hautota, że została podjęta decyzja o udzieleniu zamówienia Embassy, oraz w związku z tym wezwano go do zapewnienia, że spółka mogłaby wykonywać przedmiotowe usługi od początku stycznia 1996 r. Wnioskodawca utrzymuje, że w drodze oficjalnego poinformowania go o decyzji ACPC, Parlament wyraził zamiar zawarcia umowy z wnioskodawcą, przyznając mu tym samym wynikające z umowy prawo, co oznacza że Parlament nie mógł się już wycofać ze swej decyzji.
33. Wnioskodawca dodaje, że w rzeczywistości to ACPC podejmuje decyzję o udzieleniu zamówienia, funkcją zaś upoważniającego funkcjonariusza jest tylko nadanie formalnych rygorów decyzji ACPC.
34. Po drugie, wnioskodawca twierdzi, że należy co najmniej uznać że umowa została zawarta w sposób domniemany. Zdaniem wnioskodawcy, spełnione są wszystkie przesłanki zawarcia umowy. W tym kontekście podkreśla znaczenie ważności swej oferty, informacji udzielonej przez pana Candidi, oraz faktu że Parlament wymagał podjęcia od grudnia 1995 r. środków niezbędnych do wykonywania umowy począwszy od pierwszego dnia roboczego w styczniu 1996 r.
35. Parlament uważa, że ponieważ strony nie podpisały żadnej umowy, dochodzenie przez wnioskodawcę odszkodowania na podstawie umowy jest niedopuszczalne. Parlament

wskazuje, że postanowienia zarówno Ogólnych warunków jak i Dyrektywy 92/50 wymagają zawierania wszelkich umów pomiędzy podmiotem zamawiającym a zwycięskim oferentem na piśmie. Parlament twierdzi również, że ostatni dokument zaproszenia do przetargu jest projektem umowy ramowej, która musi zostać podpisana przez usługodawcę i funkcjonariusza upoważniającego. Umowa ramowa nie została jednak podpisana ani przez wnioskodawcę, ani przez tego funkcjonariusza.

36. Parlament odrzuca ponadto twierdzenie wnioskodawcy, że w rzeczywistości to ACPC podejmuje decyzję co do udzielenia zamówienia, oraz wskazuje w związku z tym Rozporządzenie Finansowe z 21 grudnia 1977 r. mające zastosowanie do ogólnego budżetu Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. 1977 L 356, s. 1), z którego wynika, że ACPC jest tylko komitetem doradczym.
37. Wreszcie, Parlament uważa że doktryna domniemanego zawarcia umowy na którą powołuje się wnioskodawca nie jest zgodne z żadną „ogólną zasadą wspólną dla systemów prawa państw członkowskich”, tym samym zaś w przedmiotowej sprawie nie można się na nią powoływać.

### Ocena Sądu

38. Zgodnie z pozostającymi w związku postanowieniami Decyzji Rady 88/591/ECSC, EWG, Euratom z 24 października 1988 r. ustanawiającymi Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. 1988 L 319, s. 1) z późniejszymi zmianami, oraz art. 181 Traktatu, Sąd Pierwszej Instancji jest właściwy, w pierwszej instancji, do rozpoznania powództwa o niedotrzymanie umowy, wniesionego przez osobę fizyczną lub prawną na podstawie klauzuli arbitrażowej.
39. Ważne jest jednak podkreślenie, że zgodnie z brzmieniem dyrektywy 92/50, mającej zastosowanie zgodnie z art. 126 Rozporządzenia Komisji (Euratom, ECSC, WE) nr 3418/93 z 9 grudnia 1993 r., ustanawiającego szczegółowe zasady wykonywania niektórych postanowień Rozporządzenia Finansowego z 21 grudnia 1977 r. (OJ 1993 L 315, s. 1), w zakresie w jakim wartość danego zamówienia przekracza próg określony w art. 7 ust. 1 tej dyrektywy, zawierane pomiędzy wykonawcą a zamawiającym w formie pisemnej...”
40. W przedmiotowej sprawie nie kwestionuje się tego, że wartość zamówienia przekracza ten próg. Istnienie stosunku umownego pomiędzy stronami pozwala więc wnioskować, że zawarły one pisemną umowę. W tym kontekście należy również uwzględnić art. 3 Ogólnych warunków (mających w tej sprawie zastosowanie zgodnie z treścią pierwszego akapitu art. 6 specyfikacji). W artykule tym stanowi się co następuje.
  - „3.1 Umowa staje się wiążąca po zawarciu jej na piśmie przez strony.
  - 3.2 Umowa zostaje zawarta w drodze powiadomienia oferenta o przyjęciu jego oferty. Takie powiadomienie powinno mieć formę zlecenia zakupu lub listu.
  - 3.3 Jeśli przyjęcie [oferty] nie jest pod wszystkimi względami zgodne z ofertą, albo jeśli o decyzji Komisji informuje się po upływie terminu związania ofertą, zawarcie umowy jest uzależnione od pisemnej zgody oferenta.
  - 3.4 Umowa może też mieć formę umowy podpisanej przez obie strony.”
41. Wynika z tego, że zamówienie nie mogło być ostatecznie udzielone bez podpisania umowy ramowej przez obie strony. Ponieważ jednak umowy ramowej nie podpisano,

należy z tego wysnuć wniosek, że w przedmiotowej sprawie nie było obowiązującej umowy.

42. Ponadto, fakt wydania korzystnej opinii przez ACPC, jako opinii ciała doradczego, nie może zmienić tego wniosku, niezależnie od znaczenia jakie ma w praktyce taka opinia w związku z przetargiem.
43. Należy również odrzucić twierdzenie wnioskodawcy, że umowa została zawarta w sposób „domniemany”. Nie ma przy tym potrzeby rozważania podstaw doktryny domniemania zawarcia umowy w prawie wspólnotowym, czy też warunków jej zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż z dowodów przedstawionych przez wnioskodawcę nie wynika uchylenie wymagania pisemnej formy umowy. Przedstawiciele Embassy przyznali ponadto, że wiedzieli o tym, iż warunkiem skutecznego udzielenia zamówienia było zachowanie formy pisemnej.
44. Wynika z tego, że ponieważ wnioskodawca nie udowodnił istnienia wiążącej umowy, wniosek – w zakresie w jakim opiera się na art. 181 Traktatu – jest niedopuszczalny.

#### Odpowiedzialność Wspólnoty z tytułu czynów niedozwolonych

45. I Odpowiedzialność deliktowa Wspólnoty, zgodnie z treścią drugiego akapitu art. 215 Traktatu i z ogólnymi zasadami do których odsyła się w tym postanowieniu, zależy od spełnienia warunków dotyczących bezprawności działania zarzucanej instytucji, faktu powstania szkody, oraz związku przyczynowego pomiędzy działaniem a szkodą.

#### Zarzucana bezprawność działania

46. Celem wykazania z sadości wniosku odszkodowawczego opartego na treści art. 178 i drugiego akapitu art. 215a Traktatu, wnioskodawca zarzuca naruszenie postanowień dyrektywy 92/50 i zawinione działanie Parlamentu w związku z przetargiem.

#### **Naruszenie postanowień dyrektywy 92/50**

##### Argumenty stron

47. Wnioskodawca wskazuje, że jego oferta była absolutnie prawidłowa co do formy i treści, gdyż spełniała pod wszystkimi względami kryteria zaskarżonego przetargu. Zgodnie jednak z twierdzeniem wnioskodawcy, od początku stycznia 1996 r., Parlament, najpierw w drodze miesięcznych umów, następnie zaś dalszych, udzielił zamówienia na transport członków Parlamentu samochodami prowadzonymi przez szoferów, innej spółce, będącej również oferentem, który złożył drugą z kolei najtańszą ofertę.
48. Embassy uważa, że jej oferta, która została uznana za najkorzystniejszą ekonomicznie, nie została przyjęta z nieprawidłowych przyczyn, co otworzyło drogę do negocjowania umowy z innym usługodawcą. W związku z tym powołał się na art. 11(3) Dyrektywy 92/50, w którym stanowi się:

„Podmioty zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych w procedurze negocjacyjnej, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia, w następujących przypadkach:

(a) jeżeli w toku otwartej lub oferty nie wpłynęły lub wpłynęły jedynie oferty nieprawidłowe, o ile początkowe warunki zamówienia nie zostały w sposób istotny zmienione, a sprawozdanie przekazano Komisji na jej wniosek...”.

49. Parlament stwierdził, że unieważnił przetarg z uwagi na to, że wymieniony w treści ogłoszenia warunek posiadania przez usługodawcę co najmniej pięcioletniego doświadczenia w przedmiotowym sektorze nie został powtórzony w dokumentacji zaproszenia do zaskarżonego przetargu. Fakt zawarcia w ogłoszeniu wymagania, które nie zostało powtórzony w dokumentacji zaproszenia do przetargu mogłyby być zasadnie krytykowane przez potencjalnego oferenta mogącego spełnić warunki określone w zaproszeniu do przetargu, który nie złożył jednak oferty dlatego, że nie mógł się wykazać pięcioletnim doświadczeniem. Naruszałoby to bowiem zasadę równego traktowania oferentów, mającą w związku ze stosowaniem dyrektywy 95/50 zasadnicze znaczenie (patrz sprawa C-243/89 Komisja przeciwko Danii [1993] ECR I-3353, pkt 33 i 39, oraz sprawa C-87/94 Komisja przeciwko Belgii [1996] ECR I-2043, pkt 51).
50. Parlament wskazał również, że chciał uniknąć ryzyka naruszenia prawa związanego z kontaktami, jakie niektórzy jego przedstawiciele mieli z oferentami przed otwarciem ofert, między innymi z kontaktami pana Candidi i wnioskodawcy. Wbrew powołanemu powyżej przepisowi art. 100 Rozporządzenia nr 3418/93 z 9 grudnia 1993 r., nie zamieszczono w aktach notatki o tych kontaktach.
51. Parlament wskazał również, że w art. 12 ust. 2 dyrektywy 92/50 stanowi się wyraźnie, że podmiot zamawiający może nie udzielić zamówienia w odniesieniu do którego zostało wystosowane zaproszenie do składania ofert, albo ponownie wszcząć postępowanie o zamówienie. Ponadto, w art. 4 Ogólnych warunków stwierdza się, że przeprowadzenie licytacji lub zaproszenia do przetargu nie nakłada na instytucję obowiązku udzielenia zamówienia.
52. Parlament stwierdził wreszcie, że zamówienie zostało czasowo udzielone spółce A zgodnie z treścią art. 11 ust. 3 lit. (d) dyrektywy 92/50, gdzie przewiduje się takie rozwiązanie w razie szczególnie pilnej potrzeby nieprzewidzianymi zdarzeniami. Potrzeba zapewnienia ciągłości usług stanowi zdaniem Parlamentu dostateczne uzasadnienie.
53. Wobec powyższego, Parlament uważa że jego decyzje o unieważnieniu zaskarżonego przetargu i o czasowym udzieleniu zamówienia spółce A były całkowicie zasadne, oraz że podjęcie tych decyzji nie może stanowić podstawy odpowiedzialności Wspólnoty.

### **Ocena Sądu**

54. Należy najpierw wskazać, że podmiot zamawiający nie ma obowiązku doprowadzenia postępowania o zamówienie do końca. Z treści art. 12 ust. 2 dyrektywy 92/50 wynika jednoznacznie, że w razie unieważnienia przetargu organ zamawiający ma tylko obowiązek poinformowania tych kandydatów lub oferentów którzy się o to zwrócą na piśmie o przyczynach nieudzielenia zamówienia w odniesieniu do którego wystosowano uprzednio zaproszenie do składania ofert, albo rozpoczęcia postępowania od nowa.
55. Ponadto, w art. 4 Ogólnych warunków stanowi się po pierwsze, że przeprowadzenie licytacji lub zaproszenia do przetargu nie nakłada na instytucję obowiązku udzielenia zamówienia, po drugie zaś, że od instytucji nie jest należne żadne odszkodowanie oferentom, których oferty nie zostały przyjęte.
56. Trzeba ponadto przypomnieć, że Parlament ma szeroki zakres swobodnego uznania oceniając czynniki uwzględniane przy udzielaniu zamówienia po zaproszeniu do przetargu, kontrola Sądu powinna się zaś ograniczać do kwestii, czy nie wystąpił poważny i oczywisty błąd (patrz sprawa 56/77, Agence Europeenne d'Interims

- przeciwko Komisji [1978] ECR 2215, pkt 20, oraz sprawa T-19/95, Adia Interim przeciwko Komisji [1996] ECR II-321, pkt 49).
57. W przedmiotowej sprawie, postępowanie w zaskarżonym przetargu nie zostało zakończone. Z tego powodu, po otrzymaniu od wnioskodawcy pisemnego wniosku z 28 maja 1996 r., Parlament poinformował wnioskodawcę, listem z 19 czerwca 1996 r., o przyczynach uzasadniających unieważnienie zaskarżonego przetargu i o ponownym rozpoczęciu postępowania (patrz pkt 19 niniejszego uzasadnienia).
  58. W odpowiedzi na zarzuty wnioskodawcy, pan Feidt wskazał następnie w swym liście z 14 października 1996 r. (patrz pkt od 21 do 23 niniejszego uzasadnienia), że Parlament „nie [widzi] powodu do cofnięcia lub unieważnienia decyzji o ponownym rozpoczęciu postępowania przetargowego, o której Embassy została poinformowana listem z 19 czerwca 1996 r. Podstawy tej decyzji nie są nie do pogodzenia z potrzebą odczuwaną przez pana Hautot, który był w oczywisty sposób zaniepokojony, dokładnego przedstawienia członkowi Kolegium Kwestorów Parlamentu Europejskiego panu Ribeiro, w liście z 16 lutego 1996 r. kwestii dobrego wyszkolenia zawodowego i doświadczenia kierowców Embassy: pan Hautot odwołał się w swym liście do niepokoju, jaki pan Ribeiro mógł odczuwać w związku z zagadnieniem kierowców zatrudnianych przez Embassy ...”.
  59. Jak z tego wynika, niezależnie od prawnej wartości udzielonych przez Parlament wyjaśnień dotyczących ryzyka dyskryminowania oferentów, jest jasne że unieważniając zaskarżony przetarg Parlament stosował procedurę określoną mającymi zastosowanie przepisami.
  60. Ponadto, wnioskodawca nie przedstawił dowodu który świadczyłby o tym, że Parlament, uznając iż żadna z otrzymanych ofert nie była w pełni satysfakcjonująca, popełnił poważny i oczywisty błąd. Choć o nieprzyjęciu oferty Embassy przez Parlament przesądziły przede wszystkim wątpliwości co do kwalifikacji kierowców zatrudnianych przez tę spółkę, wnioskodawca nie wykazał że Parlament przekroczył stosowne granice, co wynika z szerokiego zakresu swobodnego uznania przysługującego Parlamentowi przy podejmowaniu takiej decyzji.
  61. Ponieważ unieważnienie zaskarżonego przetargu nie było sprzeczne z prawem, Wspólnota nie może na tej podstawie ponosić odpowiedzialności deliktowej.
  62. Trzeba również odrzucić argument wnioskodawcy, że udzielenie przez Parlament czasowego zamówienia spółce A było niezgodnie z prawem. W niniejszym postępowaniu wnioskodawca dąży w istocie rzeczy do uzyskania wyrównania szkody spowodowanej rzekomo nieprawidłowym działaniem Parlamentu w związku z zaskarżonym przetargiem. Czasowe udzielenie zamówienia spółce A nastąpiło jednak na zakończenie postępowania w procedurze negocjacyjnej, bez uprzedniej publikacji, która różni się od otwartej procedury zakwestionowanej w niniejszej sprawie. Wynika z tego, że nawet gdyby wnioskodawca wykazał niezgodność z prawem w postępowaniu w procedurze negocjacyjnej zastosowanej przez Parlament zamiast zawieszono zaskarżonego przetargu, taka niezgodność nie byłaby przyczyną szkody poniesionej przez wnioskodawcę w związku z zaskarżonym przetargiem.
  63. Z powyższego wynika, że Wspólnota nie może ponosić odpowiedzialności z uwagi na naruszenie postanowień dyrektywy 92/50 przez Parlament.

## Niezgodne z prawem działanie Parlamentu podczas postępowania przetargowego

### Argumenty stron

64. Wnioskodawca twierdzi, że działanie Parlamentu podczas postępowania przetargowego było niezgodne z prawem, a tym samym powoduje odpowiedzialność Wspólnoty, w zakresie w jakim mogło to prawidłowo i racjonalnie doprowadzić wnioskodawcę do przekonania, że zawarcie umowy o wykonywanie usług jest pewne. Embassy twierdzi, że Parlament zwrócił się do niej 4 grudnia 1995 r. o rozpoczęcie ważnej serii inwestycji, z uwagi na bliskość terminu wykonywania umowy, na samym początku stycznia 1996 r. Wnioskodawca podkreśla w związku z tym, że w rzeczywistości to ACPC podejmuje decyzję o udzieleniu zamówienia, tak że udzielona wnioskodawcy informacja o korzystnej dla niego decyzji tego komitetu stanowiła de facto decyzję.
65. Wnioskodawca ponadto dowodzi, że Parlament potwierdził iż umowa zostanie na pewno zawarta, zwłaszcza podczas wizyty przedstawicieli wnioskodawcy w Strasburgu 13 grudnia 1995 r., oraz że nikt nigdy nie kwestionował tego, że zapadła decyzja o udzieleniu zamówienia. Przez siedem i pół miesiąca począwszy od 4 grudnia 1995 r. ze strony Parlamentu nikt nigdy nie poddawał w wątpliwość tego, że zamówienie zostało wnioskodawcy udzielone; ACPC nazwał nawet wnioskodawcę „zwycięskim kandydatem”.
66. Wnioskodawca uważa więc, że Parlament zawinił wymagając od niego, z uwagi na pilność przygotowań pochłaniających dużo czasu, energii i zasobów, zwłaszcza finansowych, w związku z zamówieniem, którego zdecydował się w końcu nie udzielić i co do którego twierdzi, że nie istnieje. Zdaniem wnioskodawcy, postawa Parlamentu stanowi naruszenie zasad postępowania, stanowiące niedbalstwo. Wnioskodawca dodał, że w każdym wypadku Parlament powinien powiedzieć mu wprost że umowa nie będzie wykonywana od początku stycznia 1996 r., tak by można było natychmiast przerwać przygotowania i ograniczyć w możliwym zakresie szkodę.
67. Wreszcie, wnioskodawca utrzymuje, że w rzeczywistości Parlament faworyzował inną spółkę, tę której oferta była drugą najkorzystniejszą ekonomicznie, oraz która w 1996 r. wykonywała tymczasowo przedmiotowe usługi. Embassy wnioskuje z tego, że Parlament przekroczył swe kompetencje, w ogólniejszym kontekście nadużywania procedury na korzyść strony trzeciej. Ta bezprawność stanowi czyn niedozwolony.
68. Parlament twierdzi natomiast, że nie można mu przypisać winy prowadzącej do odpowiedzialności Wspólnoty. Po pierwsze, ze znajdujących się w aktach dokumentów wynika, że jedynym komunikatem Parlamentu, który mógłby ewentualnie stanowić delikt, jest rozmowa telefoniczna pana Candidi z panem Hautotem z 4 grudnia 1995 r., po zebraniu ACPC które odbyło się tego samego dnia. Według twierdzenia Parlamentu, pan Candidi ograniczył się jednak w rozmowie do potwierdzenia, że ACPC zaopiniował pozytywnie propozycję udzielenia zamówienia wnioskodawcy. Nie powiedział natomiast wnioskodawcy, że została podjęta korzystna dla niego decyzja.
69. Parlament dodał, że jeśli wnioskodawca uznał w tych okolicznościach że warto ponosić koszty i dokonywać nieodwracalnych inwestycji, wnioskodawca w oczywisty sposób działał z brakiem osądu, jakiego nie można spodziewać się u rozsądnego handlowca. Tym bardziej, że w art. 12 ust. 2 dyrektywy 92/50 mówi się o możliwości unieważnienia przetargu, w art. 4 Ogólnych warunków nie tylko zaś przewiduje się możliwość takiego unieważnienia, lecz także wyłącza w takiej sytuacji wszelkie odszkodowania dla oferentów. Ponadto, po rozmowie telefonicznej z 4 grudnia 1995 r. nie nastąpiło żadne pisemne potwierdzenie ze strony Parlamentu.

70. Parlament twierdzi również, że nawet jeśli pan Candidi postąpił lekkomyślnie a kandydat został wprowadzony w błąd, wszelkie możliwe nieporozumienia zostały wyjaśnione podczas wizyty przedstawicieli Embassy w Strasburgu 13 grudnia 1995 r., kiedy to przedstawiciele spółki poinformowano, że opinia ACPC miała charakter czysto doradczy, oraz że ostateczną decyzję podejmą właściwe organy.
71. Parlament uważa więc, że ani w związku z rozmową telefoniczną 4 grudnia 1995 r., ani z wizytą 13 grudnia 1995 r. nie można mu przypisać zawinienia, które stwarzałyby podstawę do żądania przez wnioskodawcę odszkodowania. Taki wniosek wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji (patrz połączone sprawy 19/69, 20/69, 25/69 i 30/69, Richez-Parise i inni przeciwko Komisji [1970] ECR 325, pkt od 36 do 41, sprawa 137/79, Kohll przeciwko Komisji [1980] ECR 2601, pkt od 12 do 15, oraz sprawa T-133/89, Burban przeciwko Parlamentowi [1990] ECR II-245, pkt 36, potwierdzona sprawą C-255/90 P Burban przeciwko Parlamentowi [1992] ECR I-2253, pkt od 10 do 12).
72. Po drugie, Parlament utrzymuje, że wnioskodawcy musiała być znana dyrektywa 92/50 oraz Ogólne warunki. W treści obu tych aktów – które mają zastosowanie do przedmiotowej umowy – stanowi się, że wszystkie umowy muszą być zawierane na piśmie. W konsekwencji, wnioskując ze słów pana Candidi, że zamówienie zostało już udzielone, albo że jego udzielenie jest pewne, albo że Parlament podjął już pewną decyzję uzasadniającą poniesienie wydatków niezbędnych do wykonania umowy, sam wnioskodawca działał nierozważnie, niezależnie od jakiegokolwiek zawinienia Parlamentu (patrz sprawa C-330/88, Grifoni przeciwko EAEC [1991] ECR I-1045, oraz sprawa T-133/89 Burban przeciwko Parlamentowi [1990] ECR II-245, pkt 36).

### Ocena Sądu

73. Wnioskodawca twierdzi w istocie rzeczy, że rozbudzając jego oczekiwania co do otrzymania zamówienia oraz zachęcając go do dokonania wszystkich czynności potrzebnych do osiągnięcia gotowości począwszy od stycznia 1996 r., Parlament wyrządził mu szkodę. Trzeba więc w szczególności ustalić, czy zachowanie Parlamentu podczas zaskarżonego postępowania przetargowego stanowi naruszenie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, które stanowiłoby podstawę odpowiedzialności ze strony Wspólnoty.
74. Z orzecznictwa wynika w sposób widoczny, że prawo do opierania się na zasadzie ochrony uzasadnionych oczekiwań przysługuje każdemu podmiotowi indywidualnemu będącemu w sytuacji, w której jest oczywiste, że administracja Wspólnoty doprowadziła go do powzięcia takich uzasadnionych oczekiwań (patrz pod tym względem sprawa 265/85, Van den Bergh en Jurgens i Lopik przeciwko Komisji [1987] ECR 1155, pkt 44, sprawa C-152/88 Sofrimport przeciwko Komisji [1990] ECR I-2477, pkt 26, sprawa T-489/93, Unifruit Hellas przeciwko Komisji [1994] ECR II-1201, pkt 51, połączone sprawy T-481/93 i T-484/93, Exporteurs in Levende Varkens i inni przeciwko Komisji [1995] ECR II-2941, pkt 148, oraz sprawa T-336/94 Efisol przeciwko Komisji [1996] ECR II-1343, pkt 31).
75. W związku z tym ważne jest ustalenie, czy rozsądny handlowiec mógł się uchronić od ryzyka, jakie ponosił w przedmiotowej sprawie wnioskodawca. Generalnie, należy pamiętać, że handlowcy muszą ponosić ryzyko gospodarcze wiążące się immanentnie z ich działalnością, z uwzględnieniem okoliczności danego przypadku (patrz m. in. połączone sprawy 83/76, 94/76, 4/77, 15/77 i 40/77, HNL i inni przeciwko Radzie i Komisji [1978] ECR 1209, pkt 7, oraz sprawa 267/82, Developpement and Clemessy przeciwko Komisji

- [1986] ECR 1907, pkt 33). W związku z postępowaniem przetargowym, takie ryzyko gospodarcze obejmuje między innymi koszty związane z przygotowaniem oferty. Tak poniesione koszty musi więc ponosić przedsiębiorstwo, które postanowiło uczestniczyć w przetargu, ponieważ z samego faktu istnienia prawa do uczestniczenia w przetargu nie wynika w żaden sposób wniosek, że oferta zostanie przyjęta (patrz okt 54 i 55 niniejszego uzasadnienia, oraz opinia rzecznika generalnego Mancini wydana w sprawie *Deleoppement and Clemessy przeciwko Komisji*, s. 1908, 1912).
76. Z drugiej strony, gdyby przed udzieleniem zamówienia zwycięskiemu oferentowi instytucja zamawiająca zachęcała oferenta do dokonywania z góry nieodwracalnych inwestycji, tak że wykraczałoby to poza ryzyko związane immanentnie z działalnością danego przedsiębiorstwa w związku ze złożeniem oferty, Wspólnota może ponosić odpowiedzialność deliktową (patrz sprawa *Sofrimport przeciwko Komisji*, pkt 28 i 29).
77. W przedmiotowej sprawie wszyscy przyznają, że Parlament w osobie pana Candidi zatelefonował z własnej inicjatywy do wnioskodawcy 4 grudnia 1995 r. i poinformował go, że ACPC wydał w tym dniu opinię, opowiadając się za przyjęciem propozycji funkcjonariusza upoważniającego do udzielenia zamówienia. Z zeznań pana Candidi wynika jasno, że ta jego inicjatywa nie była częścią normalnej procedury, która – przeciwnie – przewiduje, że Parlament powinien sfinalizować kwestie zamówienia przed skontaktowaniem się w jakikolwiek sposób ze zwycięskim podmiotem. W tym jednak przypadku nowa spółka musiała być gotowa do wykonywania usług od początku stycznia 1996 r.; trzeba więc było pilnie rozpocząć niezbędne przygotowania, tak by uniknąć przerwy w świadczeniu usług. Pan Candidi potwierdził ponadto, że w chwili skontaktowania się z wnioskodawcą nic nie wskazywało na to, że ostateczna decyzja będzie niekorzystna dla wnioskodawcy.
78. Ta wersja stanu faktycznego znajduje również potwierdzenie w zeznaniach pani Lahousse. Pani Lahousse potwierdziła mianowicie, że zwycięska spółka musiała być gotowa do działania od 1 stycznia 1996 r. Tak więc, wnioskodawca jako zwycięski oferent w zaskarżonym przetargu musiał się przygotować, po to by móc wykonywać umowę od 1 stycznia 1996 r. Według jednak pani Lahousse, Biuro, podczas spotkania 11 grudnia 1995 r., podniosło problem uczciwości kierownictwa spółki – wnioskodawcy. Problem ten omawiano podczas spotkania 13 grudnia 1995 r. W następstwie, duża liczba kierowców rozpoczęła ogromną kampanię informacyjną, dotyczącą zdolności wnioskodawcy do wykonywania przedmiotowej umowy. Doprowadziło to do zawieszenia postępowania pomiędzy grudniem 1995 r. a majem 1996 r. Z tego powodu, do maja 1996 r. administracja nie otrzymała dokładnych instrukcji od władz, co zrobić w sprawie zaskarżonego przetargu.
79. Wynika z tego, że na początku grudnia 1995 r. zarówno Parlament jak i wnioskodawca uważali, że Embassy będzie wykonywać umowę od 1 stycznia 1996 r. W konsekwencji, choć nie zwrócono się wyraźnie do wnioskodawcy o dokonanie inwestycji potrzebnych do uzyskania infrastruktury umożliwiającej wykonywanie usług od 1 stycznia 1996 r., z uwagi na okoliczności sprawy jest jasne, że dokonując takich inwestycji wnioskodawca działał w sposób racjonalny i realistyczny, po to by spełnić wymagania określone przez Parlament. Nie jest kwestionowane, że Embassy, po to by móc wykonywać usługi od 1-go stycznia 1996 r., musiała zastosować środki potrzebne do wykonywania umowy natychmiast po otrzymaniu informacji od pana Candidi 4 grudnia 1995 r. Ten argument znajduje ponadto potwierdzenie w braku reakcji przedstawicieli Parlamentu na list wnioskodawcy z 12 grudnia 1995 r. W liście wspomniano w szczególności o doko-



- nywaniu pewnych inwestycji z uwagi na nagłą sytuację, w jakiej znalazł się Parlament (patrz pkt 7 niniejszego uzasadnienia).
80. W tych okolicznościach, Parlament nie może się powoływać na orzecznictwo, zgodnie z którym nieprawidłowa wykładnia postanowienia nie stanowi sama w sobie deliktu (patrz Richez-Parise i inni przeciwko Komisji, Kohll przeciwko Komisji, oraz sprawa T-133/89, Burban przeciwko Parlamentowi [1990] ECR II-245). Te orzeczenia, dotyczące czynności funkcjonariuszy, którzy otrzymali błędne informacje co do swych uprawnień wynikających z Przepisów o personelu, nie dotyczą okoliczności przedmiotowej sprawy. Prosty błąd w informacji o wykładni niektórych postanowień Przepisów o personelu nie jest porównywalny z sytuacją, w której Parlament wytworzył u swego przyszłego kontrahenta przekonanie o wygraniu przetargu, a ponadto zachęcił go do dokonania nieodwracalnych inwestycji.
  81. Parlament nie może też dowodzić, że wnioskodawca, jako oferent biorący udział w przetargu, powinien pozostawać w stanie gotowości we wszystkich okolicznościach, tym samym zaś że Embassy miała obowiązek posiadania infrastruktury potrzebnej do wykonania umowy. W związku z tym, należy zwrócić uwagę na wypowiedzi przedstawicieli Embassy podczas przesłuchania świadków, zgodnie z którymi przedmiotowe zamówienie, obejmujące około 40 samochodów z szoferami, było dość znaczne i bardzo ważne w działalności wnioskodawcy. Parlament powinien był wiedzieć, że Embassy, jako nowy usługodawca, nie mogła być gotowa bez znacznych inwestycji.
  82. Ponadto, przeciwnie niż twierdzi Parlament, pewność uzyskania zamówienia przez Embassy nie została obalona podczas wizyty przedstawicieli tej spółki w Strasburgu 13 grudnia 1995 r. Podczas tego spotkania omawiano przede wszystkim kwestię prawdziwości pewnych pogłosek i artykułów prasowych dotyczących uczciwości kierownictwa Embassy, nie zaś to, czy spółka otrzyma przedmiotowe zamówienie. Kwestia uczciwości została jednak wyjaśniona w dniu spotkania. Jak wynika z zeznań przedstawiciela wnioskodawcy pana Heuzera, pan Candidi powiedział mu i panu Hautot, przez telefon, podczas ich powrotu ze Strasburga, że problem został rozwiązany. Ta informacja, której Parlament nie kwestionuje, znajduje ponadto potwierdzenie w treści wewnętrznej noty sporządzonej przez pana Feidta w tym samym dniu (patrz pkt 9 niniejszego uzasadnienia), gdzie wyjaśnia się, że zarzuty dotyczące uczciwości kierownictwa Embassy nie mają żadnych podstaw, oraz prosi się Sekretarza Generalnego o wyrażenie zgody na jak najszybsze podpisanie umowy z Embassy.
  83. Z akt wynika więc jasno, że dopiero kilka dni po spotkaniu 13 grudnia 1995 r. Parlament postanowił nie udzielić zamówienia Embassy, ze skutkiem od 1 stycznia 1996 r., a udzielić je tymczasowo spółce A, która uczestniczyła w przetargu.
  84. Dziewiętnastego grudnia 1995 r. pan Feidt przekazał ACPC propozycję przedłużenia o miesiąc umowy ze spółką A. Z treści protokołu zebrania ACPC wynika (patrz pkt 10 niniejszego uzasadnienia), że wewnętrzne decyzje Parlamentu, których podjęcie pozwoliłoby na podpisanie umowy z wnioskodawcą, nie mogły być sfinalizowane przed końcem 1995 r., oraz że umowa na czas od 1 do 31 stycznia 1996 r. zostałaby zawarta ze spółką A (stan z 5 stycznia 1996 r.). Ponadto, ACPC zwrócił się jednocześnie do funkcjonariusza upoważniającego o przeprowadzenie wszystkich potrzebnych przygotowań do jak najszybszego podpisania umowy z Embassy.
  85. W związku z tym, przy czym Parlament tego nie kwestionuje, pan Hautot zeznał, że nikt z Parlamentu nie skontaktował się z nim po to by go poinformować, że zamówienie zostało tymczasowo udzielone innej spółce, na czas od 1 do 31 stycznia 1996 r. Znajduje więc potwierdzenie fakt, że dopiero w wyniku podjętych z własnej inicjatywy działań

pan Hautot odkrył, na krótko przed świętami Bożego Narodzenia, że parlament udzielił tymczasowo zamówienie spółce A. Co do tego należy zauważyć, że podmiot zamawiający musi się stosować, na każdym etapie postępowania przetargowego, nie tylko do zasady równego traktowania oferentów, lecz również do zasady przejrzystości (patrz powołana powyżej sprawa Komisja przeciwko Belgii, pkt 54). Spółka biorąca udział w przetargu, o której powiedziano nawet, że jest zwycięskim oferentem, musi więc niezwłocznie otrzymywać precyzyjne informacje o przebiegu całego postępowania. Parlament powinien zatem dokładnie poinformować wnioskodawcę przed świętami Bożego Narodzenia 1995 r. o przyczynach nieudzielenia mu zamówienia od 1 stycznia 1996 r., co było uprzednio przewidywane.

86. Z powyższego wynika, że Parlament, po pierwsze, wytworzył u wnioskodawcy zasadne przekonanie zachęcając go do podjęcia ryzyka wykraczającego poza podejmowane zwykle przez oferentów uczestniczących w przetargach, oraz, po drugie, nie poinformował wnioskodawcy o ważnej zmianie w przebiegu postępowania o zamówienie.
87. W związku z tym nie jest niezbędne ustalenie czy przedstawiciele Parlamentu działali w sposób możliwy do usprawiedliwienia. Jako podmiot zamawiający w postępowaniach o zamówienia, Parlament ma obowiązek zajmowania wobec oferentów postawy spójnej i konsekwentnej. Interwencje różnych ciał administracyjnych i politycznych w ramach Parlamentu nie mogą więc usprawiedliwiać niestosowania się do obowiązków, jakie ma Parlament wobec wnioskodawcy.
88. Jak z tego wynika, Parlament dopuścił się czynu niedozwolonego, który stanowi podstawę odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty.

### **Szkoda i związek przyczynowy**

#### Argumenty stron

89. Wnioskodawca uważa, że poniósł następujące szkody:
  - (a) koszty i opłaty poniesione wskutek pewności uzyskania zamówienia, które według faktur złożonych wraz z odpowiedzią można rozbić w następujący sposób:
    - koszt zarezerwowania dla Parlamentu samochodów od 1 stycznia 1996 r. do 31 marca 1996 r., z ubezpieczeniem, tj. 36 samochodów razem: 3 272 545 BEF (z VAT);
    - koszty parkingu od 1 stycznia 1996 r. do 31 marca 1996 r., dla 36 pojazdów: 635 105 BEF (z VAT);
    - koszty niewywiązania się z umowy na 25 pojazdów: 1 146 980 BEF (z VAT);
    - koszty telefonów (GSM): 424 480 BEF;
  - (b) koszty organizacji pacy, konsultantów i inne: 886 600 BEF, podzielone w następujący sposób:
    - przygotowanie [do zawarcia] umowy, studium wykonalności i analiza statystyczna: 131 325 BEF;
    - pomoc i przygotowanie danych, oferty i doradztwo organizacyjne: 181 500 BEF (z VAT);
    - przygotowanie, negocjacje związane z pojazdami, umowa na telefony i parking: 124 963 BEF;

- koszty podróży i reprezentacyjne (według jednolitej stawki): 150 000 BEF
- koszty sekretariatu (według jednolitej stawki): 52 000 BEF;
- faksy, telefony, administracja, kopiowanie i drukowanie (według jednolitej stawki): 100000 BEF;
- koszty związane z rekrutacją, badaniami lekarskimi, szkoleniem (sporządzanie umów, wynajmowanie sali) oraz koszty zaznajamiania kierowców z obowiązkami: 200 000 BEF;
- wynagrodzenie pana Hautota, pracującego wyłącznie przy przetargu, następnie zaś zawieraniu umowy z Parlamentem, od października 1995 r. do 30 czerwca 1996 r.: 540.000 BEF;

(c) szacunkowa utrata zysku za pięć lat, przy założeniu trzyletniej umowy możliwej do przedłużenia na dwa okresy dwunastomiesięczne: 10 000 000 BEF.

90. Ponadto, wnioskodawca twierdzi że nieprawidłowa postawa Parlamentu spowodowała powstanie szkody niematerialnej. Wnioskodawca wyjaśnia, że mając pewność otrzymania zamówienia udzielił przyrzeczeń nie tylko swym współnikom lecz także stronom trzecim, mając na uwadze ekspansję i sukces handlowy. O szczególnie niejasnych okolicznościach w których zamówienie nie zostało udzielone (pogłoski dotyczące kwestii wypłacalności, podstaw kapitałowych, jakości usług i rzetelności współników lub osób zarządzających) mówiło się w Belgii, a zwłaszcza w Brukseli, w której społeczność jest szczególnie zamknięta i wąska.
91. Wnioskodawca szacuje, że z zastrzeżeniem możliwości podwyższenia lub obniżenia tej sumy, straty niematerialne należy wycenić na sumę 5 000 000 BEF.
92. Wnioskodawca ponadto stwierdza, że gdyby z tej czy innej przyczyny nie był pewny otrzymania zamówienia, nie zainwestowałby sum wydanych na przygotowanie przyrzeczonych usług; tak więc, istnienie związku przyczynowego pomiędzy zarzucanym deliktem a powstaniem szkody, zostało – zgodnie z orzecznictwem – wykazane. Ponadto, szczególnie negatywne pogłoski, które pojawiły się jednorazowo, nie byłyby powtarzane, albo jeśli chodzi o wizerunek i renomę firmy nie miałyby żadnego znaczenia, gdyby, na koniec dnia, umowa była wykonywana lub normalnie zawarta.
93. Parlament jest zdania, że wnioskodawca ogranicza się do przytaczania różnych podstaw odszkodowania bez przedstawienia najmniejszego choćby dowodu który potwierdzałby fakt, że szkoda istotnie nastąpiła. Podaje, że wnioskodawca nie wykazał, iż przedstawione faktury odpowiadają wydatkom poniesionym w związku z jego domniemanymi stosunkami handlowymi.
94. Ponadto, Parlament zaprzecza, jakoby był coś winny wnioskodawcy w odniesieniu do rzekomej szkody niematerialnej. Po pierwsze, wnioskodawca nie przedstawia dowodu na to że jego renoma została zniszczona, po drugie zaś brak jest dowodu na to, że Parlament spowodował lub uczestniczył w rozpowszechnianiu pogłosek, na które powołuje się wnioskodawca.
95. Parlament twierdzi wreszcie, że nie ma żadnego związku przyczynowego pomiędzy zarzucanym zawinieniem a szkodą, co wynika z tego, że już 13 grudnia 1995 r., podczas spotkania w Strasburgu, wnioskodawcy powiedziano, że opinia ACPC jest czysto doradcza oraz że Parlament podjął ostateczną decyzję co do udzielenia zamówienia. Parlament dodał, że koszty poniesione przez wnioskodawcę w związku z przy-

- gotowywaniem i wykonywaniem umowy, a także jego utracone zyski, nie stanowią w żadnym wypadku podstawy do odszkodowania, ponieważ Embassy nie wykazała, że pierwsze zamówienie zostało jej skutecznie udzielone.
96. W tej sprawie ustalono już, że czyn niedozwolony Parlamentu jest podstawą odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty. Z drugiej strony, nie ma tu odpowiedzialności kontraktowej. W tej sytuacji wnioskodawca nie może żądać odszkodowania za utratę zysku, ponieważ oznaczałoby to uznanie, że obowiązywała umowa która nigdy nie istniała.
  97. Następnie, z treści art. 4 Ogólnych warunków wynika, że instytucja zamawiająca nie odpowiada za żadne odszkodowania wobec oferentów, których oferty nie zostały przyjęte. Wynika z tego, że opłaty i wydatki poniesione przez oferenta w związku z uczestnictwem w przetargu nie stanowią w zasadzie szkody, którą można by było naprawić poprzez zasądzenie odszkodowania (patrz sprawa T-13/96, TEAM przeciwko Komisji [1998] ECR I-0000, pkt 71. W niniejszej sprawie, wnioskodawca nie przedstawił dowodu, który uzasadniałby odejście od tej zasady. Żądanie wnioskodawcy zwrotu kosztów przygotowania oferty nie jest więc zasadne.
  98. Pozostaje zatem określenie odszkodowania związanego z inwestycjami dokonanymi przez Embassy z uwagi na informację otrzymaną 4 grudnia 1995 r., o tym że ACPC wydał korzystną dla niej opinię.
  99. W związku z tym, z akt wynika, że po otrzymaniu tej informacji wnioskodawca niezwłocznie zastosował środki potrzebne do wykonywania umowy. W liście z 5 grudnia 1995 r. pan Hautot zawarł następujące słowa: „Przyjmuję odpowiedzialność za całą rekrutację ... oraz wszystkie robocze spotkania z [Parlamentem] ... zgromadzenie niezbędnych pojazdów jest obowiązkiem [pana Heuzera] i jego asystentów. ... Proszę wszystkich o dołożenie starań celem przygotowania nie mającej słabych punktów organizacji do 1.1.96...”. Następnie, w liście Budget Rent a Car z 6 grudnia 1995 r. czytamy: „... na Państwa wyrażną prośbę potwierdzamy, że jesteśmy w trakcie realizacji oficjalnego zamówienia oraz, następnie, zajmiemy się rejestracją pojazdów potrzebnych na 1996 r. ... celem uniknięcia równoległego działania w tej samej sprawie przypominamy ponownie, że zajmujemy się obecnie nabyciem infrastruktury telekomunikacyjnej (GSM) potrzebnej do prawidłowego prowadzenia Państwa działalności”.
  100. Ponadto wnioskodawca, w swym liście z 12 grudnia 1995 r., opisał środki podjęte celem sprostania, wynikającemu z sytuacji, wymogowi pilności, sformułowanemu przez Parlament. W tym liście wnioskodawca wspomina więc o umowach leasingu samochodów i najmie GSM, o rekrutacji kierowców i zajmowaniu się sprawami ich ubezpieczenia społecznego, ubezpieczenia zdrowotnego i podatków (patrz pkt 7 niniejszego uzasadnienia).
  101. Wynika z tego, że wymienione powyżej inwestycje pozostawały w bezpośrednim związku przyczynowym z rozmową telefoniczną z 4 grudnia 1995 r.
  102. Ponadto, dokonując tych inwestycji Embassy nie postąpiła nierozważnie. Po pierwsze, jak już ustalono, spotkanie w Strasburgu 13 grudnia 1995 r. nie podważyło przekonania o pewności udzielenia zamówienia (patrz pkt 82 niniejszego uzasadnienia). Po drugie, Parlament nie przedstawił argumentu, który podważałby prawdziwość wersji stanu faktycznego przedstawionej pod przysięgą przez przedstawicieli Embassy, zgodnie z którą wszystkie inwestycje wymienione w liście z 12 grudnia 1995 r. zostały dokonane w grudniu 1995 r. Po trzecie, z zeznań przedstawicieli Parlamentu wynika jednoznacznie, że Embassy nie otrzymała żadnej informacji która wskazywałaby na to, że może ostatecznie nie otrzymać zamówienia (patrz pkt od 82 do 85 niniejszego uzasadnienia).

103. Nie trzeba dodawać, że w braku wyraźnej odmowy udzielenia zamówienia wnioskodawca nie miał powodu by odstępować w pierwszych miesiącach 1996 r. od zawartych już umów. Warto w związku z tym przypomnieć protokół z 19 grudnia 1995 r. w którym ACPC, opowiadając się za zawarciem umowy na czas od 1 stycznia 1996 r. do 31 stycznia 1996 r. ze spółką A, zwraca się do funkcjonariusza upoważniającego o dokonanie wszystkich czynności potrzebnych do jak najszybszego zawarcia umowy z Embassy. Potwierdza to, że sam Parlament zamierzał wtedy udzielić zamówienie Embassy.
104. Z uwagi na powyższe, szkoda którą należy wyrównać w drodze odszkodowania obejmuje elementy objęte żądaniem wnioskodawcy i wymienione powyżej w pkt 89(a), „koszty i opłaty poniesione wskutek pewności uzyskania zamówienia”, oraz w pkt (b) „koszty związane z rekrutacją, badaniami lekarskimi, szkoleniem oraz koszty zaznajamiania kierowców z obowiązkami”, oraz „koszty negocjacji związanych z pojazdami, umowa na telefony i parking”.
105. W tym zakresie, Sąd odrzuca argument Parlamentu, że z faktur wnioskodawcy nie wynika, iż wydatki zostały poniesione w związku ze stosunkiem stron. Żaden znajdujący się w aktach dokument nie podważa faktu, że faktury te odpowiadają środkom, jakie Embassy podjęła celem zareagowania na pilność sytuacji w której znalazł się Parlament, tj. środkom o których Embassy poinformowała już w swym liście z 12 grudnia 1995 r.
106. Z akt przedstawionych przez wnioskodawcę wynika jednak, że koszty najmu GSM (424 450 BEF) obejmują okres od 19 stycznia 1996 r. do 18 października 1996 r. Twierdzi się, że fakt rozpoczęcia najmu dopiero 19 stycznia 1996 r. wynika ze specjalnej oferty okresu bezpłatnego używania [telefonów]. Sąd uznaje jednak za racjonalne obniżenie podlegających zwrotowi kosztów do odnoszących się do okresu od 19 stycznia 1996 r. do 31 marca 1996 r. W zakresie w jakim wnioskodawca nie rozwiązał umowy z końcem marca 1996 r., kiedy to powinien się już zorientować że jest bardzo prawdopodobne iż nie otrzyma zamówienia, musi sam ponosić ciężar wydatków dokonanych później. Podlegającą zwrotowi sumę wypłaconą GSM za telefony określa się więc na 200 000 BEF.
107. Ponieważ Parlament nie kwestionuje wysokości sum żądanych przez wnioskodawcę, należy wycenić stratę Embassy na podstawie przedstawionych przez nią liczb (patrz pkt 89 niniejszego uzasadnienia). Całkowita wysokość odszkodowania za straty poniesione przez wnioskodawcę wynosi więc 5 579 539 BEF (z VAT). Ponieważ jednak VAT zapłacony przez spółkę może być zwrócony, a zatem Embassy nie poniesie jego kosztu, podatku tego nie można uwzględniać przy określaniu wysokości odszkodowania. Trzeba więc przyjąć żądane sumy bez VAT, tj. według faktur Embassy 1 875 000 BEF + 829 583 BEF za wynajem samochodów, 947 917 BEF za niedotrzymanie umowy, 524 880 BEF za parkowanie samochodów, oraz 103 275 BEF za akta związane z kosztami samochodów i telefonów. Do tego należy dodać sumę za najem GSM, obliczoną wcześniej na 200 000 BEF, oraz wynikającą ze stałych stawek sumę związaną z rekrutacją kierowców, wynoszącą 200 000 BEF. Poniesiona przez wnioskodawcę szkoda materialna ogółem wynosi więc 4 680 655 BEF.
108. Z uwagi na okoliczności przedmiotowej sprawy trzeba również zrekompensować wnioskodawcy poniesioną przez niego szkodę niematerialną. Wnioskodawca z pewnością nie wykazał ani tego że jego renoma została zniszczona, ani że Parlament byłby za to odpowiedzialny. Z akty wynika jednak, że choć od grudnia 1995 r. Embassy czyniła przygotowania związane z pilnością sytuacji sygnalizowaną przez przedstawicieli Parlamentu, spółka ta nie wiedziała do 19 czerwca 1996 r. że zamówienie nie zostanie

udzielone (patrz pkt 19 niniejszego uzasadnienia). W tych okolicznościach, nie wysyłając informacji – o którą proszono przy wielu okazjach – o wyniku przetargu, Parlament pozostawiał Embassy w niepewności oraz zmusił ją do niepotrzebnych starań o sprostanie wymaganiom pilności sytuacji.

109. Sąd uznał więc za stosowne oszacować poniesioną przez wnioskodawcę szkodę, zarówno materialną jak i niematerialną, na sumę ogółem 5 000 000 BEF.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

110. Zgodnie z art. 87 ust. 2 Zasad procesowych, przegrana strona pokrywa koszty, jeśli takie żądanie jest zawarte we wnioskach strony wygrywającej. Ponieważ Parlament przegrał a wnioskodawca wniósł o zwrot kosztów, zasądza się od Parlamentu zwrot kosztów.

### **Sentencja orzeczenia**

Z uwagi na powyższe uzasadnienie,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (Czwarta Izba)

niniejszym:

1. orzeka zapłacenie przez Parlament Europejski wnioskodawcy sumy 5.000.000 BEF;
2. orzeka że od sumy tej są należne odsetki w wysokości 8% rocznie, od dnia wydania niniejszego orzeczenia do chwili prawidłowego zapłacenia
3. zarządza że Parlament pokrywa swe własne koszty i koszty wnioskodawcy.

## 2.16. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTEJ IZBY)

Z DNIA 9 WRZEŚNIA 1999 R.<sup>190</sup>

**RI.SAN Srl przeciwko Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA i Ischia Ambiente SpA**

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Tribunale Amministrativo Regionale della Campania – Włochy

Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej – Swoboda świadczenia usług – Organizacja usług w zakresie zbierania odpadów miejskich

### **Sprawa C-108/98**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str.I – 5219*

#### **Strony**

Sprawa C-108/98

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) przez Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, Włochy, o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu toczącym się przed tym sądem między RI.SAN. Srl

a

Comune di Ischia, Italia Lavoro SpA, wcześniej działającego pod nazwą GEPI SpA, Ischia Ambiente SpA,

dotyczącego interpretacji art. 55 i art. 90 ust. 2 Traktatu o WE (obecnie art. 45 i art. 86 ust. 2 Traktatu WE)

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

wydaje następujące **orzeczenie**:

#### **Podstawy orzeczenia**

1. W orzeczeniach z dnia 19 listopada i 11 grudnia 1997 r. które wpłynęły do Trybunału w dniu 9 kwietnia 1998 r., Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Ogólny sąd administracyjny dla Kampanii) skierował do Trybunału wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego, na podstawie art. 177 Traktatu o WE (obecnie art. 234 Traktatu WE), dotyczącego dwóch kwestii związanych z interpretacją art. 55 i art. 90 ust. 2 Traktatu o WE (obecnie art. 45 i art. 86 ust. 2 Traktatu WE).
2. Kwestie te podniesiono w trakcie sporu sądowego między RI.SAN. Srl (dalej zwanym „RI.SAN”) a Gminą Ischia, Italia Lavoro SpA (dalej zwanego „Italia Lavoro”), wcześniej działającego pod nazwą GEPI SpA (dalej zwanego „GEPI”) i Ischia Ambiente

---

<sup>190</sup> Nr Celexu 698J0108

SpA (dalej zwanego „Ischia Ambiente”), dotyczącego organizowania przez Gminę [Ischia] usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.

### Ustawodawstwo krajowe

3. Art. 22 ust. 3 Ustawy nr 142/90 z dnia 8 czerwca 1990 r. dotyczącej autonomii lokalnej (GURI Nr 135 z dnia 12 czerwca 1990 r.) przewiduje, że gminy i prowincje mogą organizować zarządzanie lokalnymi usługami komunalnymi, za które na mocy prawa odpowiadają, w następujących formach:

„...

- (a) zarządzanie przez władze publiczne – jeżeli ze względu na niewielką skalę lub cechy usług nie jest celowe tworzenie instytucji czy przedsiębiorstwa;
  - (b) poprzez koncesje dla stron trzecich – jeżeli istnieją względy techniczne, ekonomiczne bądź racje społeczne;
  - (c) poprzez specjalne przedsiębiorstwa – m.in. w celu zarządzania kilkoma rodzajami usług o znaczeniu ekonomicznym lub komercyjnym;
  - (d) poprzez instytucje – w celu świadczenia usług socjalnych nie mających znaczenia komercyjnego;
  - (e) poprzez spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z większościovym udziałem państwa – jeżeli udział innych osób publicznych lub prywatnych wydaje się celowy ze względu na charakter usług, które mają być świadczone.”
4. W art. 4 ust. 6 Ustawy nr 95/95 z dnia 29 marca 1995 r. o spółkach z udziałem państwa świadczących usługi komunalne (GURI Nr 77 z dnia 1 kwietnia 1995 r.), zmieniającej Dekret z mocą ustawy nr 26/95 z dnia 31 stycznia 1995 r. (GURI nr 26 z dnia 31 stycznia 1995 r.), stwierdza się, że:
- „Aby wspierać zatrudnienie lub ponowne zatrudnienie pracowników, gminy i prowincje mogą tworzyć spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z GEPI SpA, m.in. dla celów świadczenia lokalnych usług komunalnych.”
5. Art. 4 ust. 8 tej Ustawy przewiduje, że „udziały GEPI SpA w spółkach, o których mowa w niniejszym artykule, zostaną zbyte w ciągu pięciu lat na podstawie przetargu publicznego.”
6. GEPI jest spółką finansową utworzoną na podstawie art. 5 Ustawy nr 184/71 z dnia 22 marca 1971 r. (GURI nr 105 z dnia 28 kwietnia 1971 r.). Jej celem jest wspomaganie działań służących utrzymaniu i podniesieniu poziomu zatrudnienia. Jej kapitał akcyjny należy w całości do Ministra Skarbu.

### Fakty i postępowanie główne

7. Decyzją rady miejskiej z dnia 19 marca 1996 r. Gmina Ischia utworzyła, na podstawie art. 22 ust. 3 pkt e Ustawy nr 142/90, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z udziałem państwa w celu świadczenia usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich. Zgodnie z art. 4 ust. 6 Ustawy nr 95/95, właścicielem kapitału akcyjnego spółki była w 51% gmina i w 49% GEPI. Decyzją z dnia 7 listopada 1996 r. rada miejska powierzyła tej spółce, Ischia Ambiente, usługi w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich, dotychczas świadczonych przez RI.SAN, którego umowa miała wygasnąć w dniu 4 stycznia 1997 r.



8. W dwóch postępowaniach sądowych R.I.SAN. zakwestionował decyzje rady miejskiej, twierdząc w szczególności, że wspólnik prywatny powinien zostać wybrany na podstawie przetargu publicznego oraz że zamówienia na zbieranie odpadów należało również udzielić na podstawie takiej procedury.
9. Sąd, który złożył wniosek w niniejszej sprawie, wyraził wątpliwości co do zgodności z prawem wspólnotowym, a w szczególności z zasadą swobody świadczenia usług i zasadą wolnej konkurencji, artykułu 4 ust. 6 Ustawy nr 95/95, który zezwala organowi władz lokalnych na wybranie GEPI jako wspólnika do zarządzania lokalnymi usługami komunalnymi bez wcześniejszego zaproszenia do składania ofert.
10. Sąd ten wydał jednak orzeczenie, że dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str.1) nie miała znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, ponieważ ta sprawa nie dotyczyła udzielania zamówienia publicznego na usługi, lecz przyznania koncesji na usługi komunalne.
11. W tych okolicznościach Tribunale Amministrativo Regionale della Campania postanowił zawiesić postępowanie sądowe i skierować do Trybunału wnioski o wydanie wstępnego orzeczenia w następujących kwestiach:
  1. Czy art. 55 Traktatu (mający zastosowanie m.in. do sektora usług na podstawie odwołania w art. 66 Traktatu), zgodnie z którym „postanowienia niniejszego rozdziału nie mają zastosowania, jeśli chodzi o dane państwo członkowskie, do działalności, która w tym państwie członkowskim jest związana, nawet okazjonalnie, z wykonywaniem władzy państwowej”, należy interpretować tak szeroko, by obejmował działalność GEPI SpA (obecnie Italinvest SpA) jako udziałowca w spółkach władz lokalnych z udziałem państwa, powoływanych dla celów zarządzania lokalnymi usługami komunalnymi, w rozumieniu art. 4 ust. 6 Ustawy nr 95 z dnia 29 marca 1995 r. (przekształcającej, wraz ze zmianami, Dekret z mocą ustawy nr 26 z dnia 31 stycznia 1995 r.), jeżeli jego udział ma służyć „wspieraniu zatrudnienia lub ponownego zatrudnienia pracowników” już przypisanych do tej usługi, której forma zarządzania jest przedmiotem sporu, mając na uwadze art. 5 Ustawy nr 184 z dnia 22 marca 1971 r. ustanawiającej GEPI SpA, który powierza GEPI zadanie „przyczyniania się do utrzymania i podniesienia poziomu zatrudnienia w sytuacji przejściowych trudności, by wskazać konkretne możliwości reorganizacji zainteresowanych przedsiębiorstw”, w sposób określony w tym artykule?
  2. W świetle powyższej ustawy regulującej działalność GEPI SpA (obecnie Italinvest SpA), czy w tym przypadku może mieć zastosowanie derogacja przewidziana w art. 90 ust. 2 Traktatu, zgodnie z którą „w stosunku do przedsiębiorstw świadczących usługi o ogólnym znaczeniu gospodarczym ... zasady niniejszego Traktatu, a w szczególności zasady konkurencji, będą obowiązywać w takim zakresie, by nie stanowiło to prawnej lub faktycznej przeszkody dla wykonywania przez nie przypisanych im określonych zadań”?

### **Przedmiot wniosku**

12. Gmina Ischia, Italia Lavoro, Ischia Ambiente, Rząd Włoski i Komisja przedłożyły uwagi dotyczące pytania, czy procedura wybierania podmiotu, któremu powierza się świadczenie usług w zakresie zbierania odpadów może być objęta przepisami dyrektywy 92/50.

13. Dyrektywa ta ma zastosowanie do udzielania zamówień publicznych na usługi, które są zdefiniowane w art. 1 lit. a jako umowy o charakterze finansowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy usługodawcą i podmiotem zamawiającym.
14. Sąd krajowy uznał jednak wyraźnie, że dyrektywa 92/50 nie ma w tym przypadku zastosowania z racji tego, że chodziło jedynie o koncesję na usługi komunalne, a nie zamówienie publiczne na usługi.
15. Definicja koncesji na usługi komunalne w rozumieniu przepisów wspólnotowych dotyczących zamówień publicznych oraz kwestia, czy taka koncesja jest wyłączona z zakresu dyrektywy 92/50, są uregulowane w prawie wspólnotowym. Takie kwestie mogą zatem być przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia wstępnego, na mocy art. 177 Traktatu, jeżeli sąd krajowy uważa, że decyzja w sprawie jednej z tych kwestii jest niezbędna dla wydania orzeczenia.
16. Zakładając jednak nawet – przeciwnie do stanowiska zajętego przez wnioskujący sąd – że dyrektywa 92/50 ma znaczenie dla rozstrzygnięcia toczącej się przed nim sprawy, należy zauważyć, że wniosek i podniesione kwestie dotyczą jedynie postanowień Traktatu oraz że wnioskujący sąd nie przedstawił faktów, które byłyby niezbędne dla Trybunału, by wydać orzeczenie w sprawie interpretacji tej dyrektywy.
17. W tych okolicznościach Trybunał musi ograniczyć swą odpowiedź do postanowień Traktatu wyraźnie wymienionych w kwestiach przedłożonych do orzeczenia wstępnego.

#### Pytanie pierwsze

18. W pierwszym pytaniu sąd wnioskujący pyta zasadniczo o to, czy art. 55 Traktatu należy interpretować jako zezwalający gminie na wybór, bez wcześniejszego zaproszenia do składania ofert, spółki finansowej jako współnika w spółce z większościowym udziałem państwa, mającej za cel świadczenie usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.
19. Jeśli chodzi o to pytanie, należy zauważyć, że stosowanie art. 55 Traktatu, w związku, tam gdzie to właściwe, z art. 66 Traktatu WE (obecnie art. 55 Traktatu WE), w zakresie, w jakim przewidują uchylenie postanowień Traktatu dotyczących, odpowiednio, swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz swobody świadczenia usług, zakłada, że ten drugi zestaw przepisów ma zasadniczo zastosowanie.
20. Zgodnie z analizą wnioskującego sądu, której poprawności Trybunał nie jest w stanie zweryfikować, udzielanie zamówień publicznych na usługi nie jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym. Nie wyklucza to jednak, że istotne w tej sprawie mogą być postanowienia Traktatu w sprawie swobodnego przepływu, które zobowiązują w szczególności państwa członkowskie do zapewnienia równego traktowania i przejrzystości wobec podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich.
21. Z akt tej sprawy wynika jednak, że RI.SAN, który kwestionuje legalność wyboru dokonanego przez gminę, ma swą siedzibę we Włoszech i nie działa na rynku włoskim, na podstawie zasady swobody prowadzenia działalności gospodarczej bądź swobody świadczenia usług.
22. Taka sytuacja nie ma zatem żadnego związku z jedną z sytuacji przewidzianych w prawie wspólnotowym w dziedzinie swobodnego przepływu osób i usług.
23. Na pierwsze pytanie należy zatem odpowiedzieć, że art. 55 Traktatu nie ma zastosowania do takiej sytuacji jak będąca przedmiotem postępowania głównego, w której wszystkie fakty mają miejsce w obrębie jednego państwa członkowskiego i która w związku z tym

nie ma związku z żadną z sytuacji przewidzianych w prawie Wspólnotowym w dziedzinie swobodnego przepływu osób i swobody świadczenia usług.

#### Pytanie drugie

24. W drugim pytaniu sąd krajowy pyta zasadniczo, czy art. 90 ust. 2 Traktatu należy interpretować jako zezwalający gminie na wybór, bez wcześniejszego zaproszenia do składania ofert, spółki finansowej jako współnika w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z większościowym udziałem państwa, mającej za cel świadczenie usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.
25. Należy pamiętać, że art. 90 ust. 2 przewiduje wyjątek od stosowania przepisów Traktatu, w szczególności zasady konkurencji, których stosowanie tym samym zakłada.
26. Jednakże, jak wskazano wyżej, w punktach 19-22, postanowienia dotyczące swobodnego przepływu osób oraz swobody świadczenia usług nie mają zastosowania do takiej sytuacji jak istniejąca w postępowaniu głównym. Ponadto, ani orzeczenie będące podstawą skierowania wniosku, ani też pisemne uwagi nie dostarczają Trybunałowi argumentów faktycznych ani prawnych, które umożliwiłyby mu zinterpretowanie pozostałych przepisów Traktatu, w szczególności zasad konkurencji, w odniesieniu do sytuacji powstałej w wyniku wyboru, bez wcześniejszego zaproszenia do składania ofert, GEPI jako współnika w spółce z większościowym udziałem państwa, mającej na celu świadczenie usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.
27. W tych okolicznościach Trybunał nie jest w stanie przedstawić użytecznej odpowiedzi na drugie pytanie.

#### **Decyzja dotycząca kosztów**

##### Koszty

28. Koszty poniesione przez Rząd Włoski i Komisję, które przedłożyły Trybunałowi uwagi, nie podlegają zwrotowi. W związku z tym, że dla stron uczestniczących w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie stanowi etap w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów leży w gestii tego sądu.

#### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Tribunale Amministrativo Regionale della Campania, orzeczeniami z dnia 19 listopada i 11 grudnia 1997, niniejszym orzeka:

Artykuł 55 Traktatu WE (obecnie art. 45 Traktatu WE) nie ma zastosowania do takiej sytuacji jak występująca w postępowaniu głównym, w której wszystkie zdarzenia mają miejsce na terytorium jednego państwa członkowskiego i która nie ma zatem żadnego związku z jedną z sytuacji przewidzianych w prawie wspólnotowym w dziedzinie swobodnego przepływu osób i swobody świadczenia usług.

## 2.17. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (CZWARTEJ IZBY)

Z DNIA 16 WRZEŚNIA 1999 R.<sup>191</sup>

**Metalmecanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels – und Montage GmbH przeciwko  
Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche  
Angelegenheiten**

Zamówienia publiczne na roboty budowlane – Zamówienie udzielone jednemu oferentowi  
uznanemu za odpowiedniego

### **Sprawa C-27/98**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-5687*

#### **Strony**

Sprawa C-27/98

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) przez Bundesvergabeamt, Austria, o wydanie wstępnego orzeczenia w postępowaniu toczącym się przed tym sądem między

Metalmecanica Fracasso SpA,

Leitschutz Handels – und Montage GmbH

a

Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche  
Angelegenheiten,

w sprawie interpretacji dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993, L 199, str. 54), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane (OJ 1977, L 328, str.1),

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba)

w składzie: P.J.G. Kapteyn (Sprawozdawca), Przewodniczący Izby, J.L. Murray i H. Ragnemalm, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Rühl, Główny Administrator,

mając na uwadze pisemne uwagi przedłożone w imieniu:

---

<sup>191</sup> Nr Celexu 8J0027

- Metalmeccanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels – und Montage GmbH, reprezentowanego przez Andreas Schmid, Rechtsanwalt, Wiedeń,
- Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten reprezentowanego przez Kurt Klima, doradcę Finanzprokuratur Wien, działającego w charakterze pełnomocnika,
- Rządu Austriackiego, reprezentowanego przez Wolf Okresek, Sektionchef w Kancelarii Kanclerza Federalnego, działającego w charakterze pełnomocnika,
- Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrik van Lier, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika, przy współpracy Bertrand Wägenbaur, z Adwokatury Brukseli,

biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, reprezentowanego przez Kurt Klima, Rządu Austriackiego, reprezentowanego przez Michaela Fruhmana z Kancelarii Kanclerza Federalnego, działającego w charakterze pełnomocnika, Rządu Francuskiego, reprezentowanego przez Anne Bréville-Viéville, Chargé de Mission w Dyrektoriacie Prawnym w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającej w charakterze pełnomocnika, oraz Komisji, reprezentowanej przez Hendrik van Lier, przy współpracy Bertrand Wägenbaur, na przesłuchaniu w dniu 28 stycznia 1999 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 25 marca 1999 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**:

### **Podstawy orzeczenia**

1. W orzeczeniu z dnia 27 stycznia 1998 r. Bundesvergabeamt skierował do Trybunału Sprawiedliwości wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego, na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE), w sprawie kwestii związanej z interpretacją art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993, L 199, str.54), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane (OJ 1977, L 328, str.1),
2. Ta kwestia została podniesiona w trakcie sporu sądowego między Metalmeccanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels und Montage GmbH (dalej zwanym „Fracasso i Leitschutz”) a Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (dalej zwany „Urzędem”), w sprawie unieważnienia przez Urząd zaproszenia do składania ofert dotyczących zamówienia publicznego na roboty budowlane, w ramach którego Fracasso i Leitschutz złożyły ofertę.

### Podstawy prawne

3. Dyrektywa 93/37 skonsolidowała dyrektywę Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971, L 185, str. 5). Na mocy art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, zmienionej dyrektywą 97/52 (dalej zwaną „dyrektywą 97/52”): „Udzielenie zamówienia następuje na podstawie

kryteriów przewidzianych w Rozdziale 3 niniejszego działu, przy uwzględnieniu art. 19, po sprawdzeniu przez zamawiających odpowiednich kwalifikacji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni na podstawie art. 24, zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 26 do 29 (sytuacja ekonomiczna i finansowa oraz wiedza i możliwości techniczne).”

4. Na mocy art. 56 ust. 1 Bundesvergabegesetz (Ustawy Federalnej dotyczącej akceptowania ofert przetargowych – „Ustawy BVergG”), procedura udzielania zamówienia kończy się udzieleniem zamówienia (akceptacją oferty) lub unieważnieniem zaproszenia do składania ofert. Ustawa BVergG nie przewiduje żadnego innego trybu zakończenia procedury przetargowej.
5. W art. 52 ust. 1 Ustawy BVergG stwierdza się, że:  
„(1) Przed wybraniem oferty, która ma stanowić podstawę udzielenia zamówienia, podmiot zamawiający, w świetle wyników swego badania, bezzwłocznie wykluczy następujące oferty:
  - oferty złożone przez oferentów, którzy nie mają niezbędnego zezwolenia, pozycji ekonomicznej lub finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych bądź wiarygodności;
  - oferty złożone przez oferentów, którzy są wykluczeni z postępowania na mocy art. 16 ust. 3 lub art. 16 ust. 4;
  - oferty, których łączna cena nie została określona w wiarygodny sposób; ...”
6. Art. 55 ust. 2 Ustawy BVergG przewiduje, że:  
„Zaproszenie do składania ofert może zostać unieważnione, jeżeli po wykluczeniu ofert zgodnie z art. 52 pozostaje tylko jedna oferta.”
7. Art. 16 ust. 5 Ustawy BverG przewiduje, że:  
„Postępowania przetargowe będą realizowane jedynie wtedy, gdy istnieje faktyczny zamiar udzielenia zamówienia w zakresie zobowiązań, jakie mają być wykonane.”

### **Spór w postępowaniu głównym**

8. Wiosną 1996 r. Urząd opublikował zaproszenie do składania ofert na roboty ziemne, w tym wzniesienie betonowych barier wokół pasa zieleni na odcinku Westautobahn A1. Zamówienia udzielono ARGE Betondecke-Salzburg West.
9. W listopadzie 1996 r. Urząd zdecydował, z przyczyn technicznych, że pas zieleni na odcinku wspomnianej autostrady, ma być ogrodzony barierami ochronnymi wykonanymi ze stali, a nie z betonu, jak podano w zaproszeniu do składania ofert. Następnie opublikował kolejne zaproszenie do składania ofert w przetargu otwartym na wzniesienie stalowych poręczy bezpieczeństwa wokół pasa zieleni. Procedura przetargowa rozpoczęła się w kwietniu 1997 r.
10. Cztery przedsiębiorstwa, lub grupy przedsiębiorstw złożyły oferty, w tym grupa obejmująca Fracasso i Leitschutz.
11. Po zbadaniu przez Urząd wszystkich ofert i wykluczeniu ofert pozostałych trzech oferentów na podstawie art. 52 ust. 1 Ustawy BVergG, pozostała jedynie oferta złożona przez Fracasso i Leitschutz.
12. W końcu Urząd postanowił wykorzystać do budowy bariery wokół pasa zieleni beton zamiast stali oraz unieważnić odpowiednie zaproszenie do składania ofert na mocy art.

- 55 ust. 2 Ustawy BVergG. O tych dwóch decyzjach poinformował w piśmie Fracasso i Leitschutz.
13. Firmy te zwróciły się następnie do BundesVergabekontrollkommission (Federalnej Komisji ds. Kontroli Zamówień) z prośbą o przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy BVergG w sprawie pytania, czy podjęta przez Urząd decyzja o unieważnieniu zaproszenia do składania ofert oraz zamiar opublikowania przez Urząd nowego zaproszenia do składania ofert na poręcze bezpieczeństwa były zgodne z przepisami Ustawy BVergG.
  14. W dniu 19 sierpnia 1997 r. strony osiągnęły ugodę w sprawie zaproponowanego przez arbitra nowego zaproszenia do składania ofert, dotyczącego budowy stalowych poręczy bezpieczeństwa na poboczach autostrady. To zamówienie miało zostać udzielone na podstawie procedury przetargu ograniczonego, dopuszczającej zasadniczo wszystkich oferentów, którzy uczestniczyli w unieważnionej procedurze przetargowej.
  15. Fracasso i Leitschutz poprosili następnie BundesVergabekontrollkommission o zakończenie procedury koncyliacyjnej, twierdząc, że spór dotyczący legalności unieważnienia zaproszenia do składania ofert na poręcze bezpieczeństwa wokół pasa zieleni nie został rozstrzygnięty.
  16. W momencie, gdy BundesVergabekontrollkommission oświadczyła, że nie ma uprawnień w tym zakresie, Fracasso i Leitschutz złożyli w Bundesvergabeamt wniosek o anulowanie podjętej przez Urząd decyzji o unieważnieniu zaproszenia do składania ofert.
  17. Mając pewne wątpliwości co do tego, czy art. 55 ust. 2 Ustawy BVergG jest zgodny z art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, Bundesvergabeamt postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału wniosek o wstępne orzeczenie w następującej kwestii:

„Czy art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG, zgodnie z którym zamówień należy udzielać na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale 3 Tytułu IV, z uwzględnieniem art. 19, po sprawdzeniu przez podmioty zamawiające odpowiednich kwalifikacji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni na podstawie art. 24, zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 26-29 (sytuacja ekonomiczna i finansowa oraz wiedza i możliwości techniczne), należy interpretować jako zobowiązujący podmioty zamawiające do akceptowania oferty, jeśli nawet jest to jedyna oferta pozostająca w przetargu? Czy art. 18 jest dostatecznie konkretny i precyzyjny, by mogły powoływać się na niego podmioty indywidualne uczestniczące w postępowaniu sądowym prowadzonym według prawa krajowego, oraz by – jako część prawa Wspólnotowego – można się na niego powoływać przeciwko przepisom prawa krajowego?”

#### Pierwsza część pytania

18. W pierwszej części pytania sąd krajowy pyta, czy dyrektywę 93/37 należy interpretować jako oznaczającą, że podmiot zamawiający, który wezwał do składania ofert, jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi uznanemu za odpowiedniego.
19. Według Fracasso i Leitschutz, art. 7, 8, 18 i 30 dyrektywy 93/37 mają, w interpretacji Trybunału, taki sens, że możliwość odmowy udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane bądź ponownego wszczęcia procedury przez podmiot zamawiający musi być ograniczona do wyjątkowych przypadków i może on z niej korzystać wyłącznie z ważnych powodów.

20. Natomiast Urząd, Rząd Austriacki i Francuski oraz Komisja twierdzą zasadniczo, że dyrektywa 93/37 nie zakazuje podmiotowi zamawiającemu niepodejmowania żadnych dalszych działań w procedurze przetargowej.
21. Strony zgadzają się, że dyrektywa 93/37 nie zawiera żadnych przepisów wyraźnie zobowiązujących podmiot zamawiający, który opublikował zaproszenie do składania ofert, do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi uznanemu za odpowiedniego.
22. Pomimo, że nie ma takich przepisów, należy rozważyć, czy na mocy dyrektywy 93/37 podmiot zamawiający jest zobowiązany do zakończenia procedury udzielania zamówienia publicznego na roboty budowlane.
23. Po pierwsze, jeśli chodzi o przepisy dyrektywy 93/37 cytowane przez Fracasso i Leitschutz, należy zauważyć, że art. 8 ust. 2 dyrektywy 93/37, zobowiązujący zamawiającego do poinformowania w jak najkrótszym czasie kandydatów czy oferentów o powodach podjęcia decyzji o nieudzieleniu zamówienia, na które wcześniej opublikowano ogłoszenie o przetargu, lub do ponownego uruchomienia procedury, nie przewiduje, że taka decyzja ma ograniczać się do wyjątkowych przypadków bądź musi koniecznie zostać oparta na ważnych powodach.
24. Podobnie, jeśli chodzi o art. 7, 18 i 30 dyrektywy 93/37, które regulują procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i określają odpowiednie kryteria udzielania takich zamówień, wystarczy jedynie stwierdzić, że z tych przepisów nie można wnioskować o istnieniu żadnego obowiązku udzielenia zamówienia w przypadku, gdy tylko jedno przedsiębiorstwo okazuje się odpowiednie.
25. Wynika z tego, że możliwość podjęcia przez podmiot zamawiający decyzji o nieudzieleniu zamówienia będącego przedmiotem przetargu czy ponownym wszczęciu procedury przetargowej, pośrednio uznawana w dyrektywie 93/37, nie jest ograniczona na mocy tej dyrektywy wymogiem, że muszą zaistnieć poważne lub wyjątkowe okoliczności.
26. Po drugie, należy zauważyć, że zgodnie z 10-tym akapitem preambuły do dyrektywy 93/37 celem tej dyrektywy jest zapewnienie rozwoju rzeczywistej konkurencji w zakresie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (zob. też orzeczenie dot. dyrektywy 71/305, sprawa 31/87, Beentjes [1988], ECR 4635, punkt 21).
27. Temu celowi, jak słusznie zauważyła Komisja, służy wyraźnie art. 22 ust. 2 dyrektywy 93/37, który przewiduje, że jeśli podmioty zamawiające udzielają zamówienia w procedurze ograniczonej, liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert musi w każdym przypadku być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.
28. Ponadto, art. 22 ust. 3 dyrektywy 93/37 przewiduje, że jeżeli podmioty zamawiające udzielają zamówienia w procedurze negocjacyjnej, zgodnie z art. 7 ust. 2, do negocjacji dopuszcza się nie mniej niż trzech kandydatów, pod warunkiem, że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca.
29. Należy również zauważyć, iż art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 przewiduje, że zamówień należy udzielać na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale 3 Tytułu IV tej dyrektywy.
30. W przepisach Rozdziału 3 zawarto art. 30, ustęp 1, określający kryteria, na których podmioty zamawiające mają opierać swoje zamówienia, tj. albo najniższa cena, albo – gdy zamówienia udziela się najbardziej korzystnej ekonomicznie ofercie – różne kryteria zależnie od zamówienia, np. cena, okres wykonania, koszty bieżące, rentowność lub zalety techniczne.



31. Wynika z tego, że aby osiągnąć cel rozwoju rzeczywistej konkurencji w zakresie zamówień publicznych, dyrektywa 93/37 powinna organizować udzielanie zamówień w taki sposób, by podmiot zamawiający mógł porównywać różne oferty i zaakceptować najbardziej korzystną ofertę na podstawie takich obiektywnych kryteriów jak wymienione przykładowo w art. 30 ust. 1 (zob.: orzeczenie o tej samej treści dot. dyrektywy 71/305, sprawa Beentjes, cytowana wyżej, punkt 27).
32. Jeżeli w momencie zakończenia jednej z procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane określonych w dyrektywie 93/37 pozostaje tylko jedna oferta, podmiot zamawiający nie jest w stanie porównać cen czy innych cech poszczególnych ofert w celu udzielenia zamówienia zgodnie z kryteriami określonymi w Rozdziale 3 Tytułu IV dyrektywy 93/37.
33. Z powyższego wynika, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.
34. Na pierwszą część pytania Trybunał odpowiada zatem, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 należy interpretować jako oznaczający, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.

#### Druga część pytania

35. W drugiej części pytania sąd krajowy pyta, czy w sądach krajowych można powoływać się na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37.
36. W tej kwestii wystarczy jedynie zauważyć, że skoro dla przestrzegania wymogów wymienionych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 nie jest konieczny żaden konkretny środek wykonawczy, wynikające z tego zobowiązania dla państw członkowskich są zatem bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne (zob. orzeczenie o tej samej treści w sprawie art. 20 dyrektywy 71/305, zasadniczo powtórzonego w art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, Sprawa Beentjes, cytowana wyżej, punkt 43.)
37. Na drugą część pytania Trybunał odpowiada zatem to, że podmioty indywidualne mogą przed sądami krajowymi powoływać się na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37.

#### **Decyzja dotycząca kosztów**

##### Koszty

38. Koszty poniesione przez Rząd Austriacki, Rząd Francuski i Komisję, które przedłożyły Trybunałowi uwagi, nie podlegają zwrotowi. W związku z tym, że dla stron uczestniczących w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie stanowi etap w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów leży w gestii tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba),

w odpowiedzi na pytanie skierowane do niego przez Bundesvergabeamt orzeczeniem z dnia 27 stycznia 1998, niniejszym orzeka:

1. Art. 18 ust. 1 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane, należy interpretować jako oznaczający, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.
2. Podmioty indywidualne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, zmienionej dyrektywą 97/52.

## 2.18. ORZECZENIE TRYBUNAŁU Z DNIA 28 PAŹDZIERNIKA 1999 R.<sup>192</sup>

### Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Austrii

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie – Zamówienia publiczne na wykonanie robót budowlanych – Dopuszczalność – Zgodność warunków przetargowych z prawem wspólnotowym – nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

### Sprawa C-328/96

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-7479*

#### Streszczenie

1. Ponieważ przedmiot postępowania wszczętego na mocy artykułu 169 Traktatu (który stał się artykułem 226 WE) ograniczony jest przez wstępne postępowanie przewidziane w tym przepisie, podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty niż te, które zostały sformułowane w umotywowanej opinii Komisji. W odniesieniu do tych ostatnich Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania kroków umożliwiających wyeliminowanie zarzucanego uchybienia; musi ona jednak wyraźnie poinformować właściwe państwo członkowskie, że powinno ono podjąć określone kroki, jeśli zamierza uczynić z zaniechania tych kroków przedmiot postępowania w sprawie niewywiązania się ze zobowiązań.
2. W ramach postępowania z tytułu niewywiązania się z zobowiązań, postępowanie wstępne ma na celu z jednej strony umożliwienie państwu członkowskiemu wywiązania się ze swych zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego, a z drugiej strony, dać sposobność obrony wobec zarzutów przedstawionych przez Komisję.

Ten podwójny cel nakazuje Komisji wyznaczyć państwom członkowskim rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi na upomnienie i zastosowanie się do umotywowanej opinii lub, ewentualnie, na przygotowanie obrony. Dla określenia rozsądnego charakteru wyznaczonego terminu, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności charakteryzujących daną sytuację. Bardzo krótkie terminy mogą więc być uzasadnione w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza gdy trzeba pilnie naprawić uchybienie lub gdy dane państwo członkowskie ma pełną wiedzę na temat opinii Komisji, na długo przed wszczęciem procedury.

3. Postępowanie, poprzez które Komisja może, na mocy dyrektywy 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, interweniować wobec państwa członkowskiego, jeśli uzna, że nastąpiło rażące i jawne naruszenie przepisów wspólnotowych dotyczących udzielenia

---

<sup>192</sup> Nr Celexu 61996J0328

zamówienia publicznego, stanowi środek prewencyjny, który nie może ani uchylić, ani też zastąpić kompetencji Komisji z tytułu artykułu 169 Traktatu (który stał się artykułem 226 WE). Wynika z tego, że warunki, jakim podlega owo szczególne postępowanie, nie mogą wpływać na dopuszczalność skargi wniesionej w oparciu o ten artykuł.

4. Państwo członkowskie o strukturze federalnej może zostać uznane za odpowiedzialne za zachowanie organu zamawiającego w myśl art. 1 lit.b, akapit drugi dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w których wszystkie działania są kontrolowane i finansowane przez jednostkę federacyjną tego państwa. W istocie bowiem postanowienia wspólnotowe w zakresie udzielania zamówień publicznych byłyby pozbawione skuteczności, gdyby nie było możliwe uznanie państwa odpowiedzialnym za zachowanie tego rodzaju organu zamawiającego.

## Strony

W sprawie C – 328/96,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Pana H. Van Liera, radcę prawnego, i Panią C.Schmidt z Biura Prawnego Komisji, działających jako pełnomocnicy, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, w biurze Pana C.Gomez de la Cruz, z tego samego Biura Prawnego, Centre Wagner, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Austrii, reprezentowanej przez Pana W.Okreska, Sektionschef w Kancelarii, działającego jako pełnomocnik, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, w Ambasadzie Austrii, 3 rue des Bains, pozwany.

Wniosek o wydanie orzeczenia, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały przyznane przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły być w miarę możliwości anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się z zobowiązań wynikających z tytułu dyrektyw Rady 93/37EWG z dnia 14 czerwca 1993r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ L 199, str. 54) i 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ L 395, str. 33) oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

TRYBUNAŁ,

W składzie:

p.p. G.C. Rodriguez Iglesias, przewodniczący, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward i L.Sevon, Przewodniczący Izby, C.Gulmann (sprawozdawca), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: Pan S.Albe,r

Sekretarz: Pani D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

po rozpatrzeniu sprawozdania z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnej argumentacji stron, na rozprawie w dniu 10 listopada 1998 r., podczas której Komisja reprezentowana była przez Pana H. Van Liera oraz Mecenasa B. Wagenbaura, adwokata z Hamburga, zaś Republika Austrii przez Panów W. Okreska i C. Kleisera z Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Sankt Polten, działających jako pełnomocnicy, po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 19 stycznia 1999 r., wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Poprzez złożenie wniosku w Sekretariacie Trybunału w dniu 7 października 1996 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie z artykułu 169 Traktatu WE (który stał się artykułem 226 WE) o stwierdzenie, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały przyznane przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły być w miarę możliwości anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z tytułu dyrektyw 93/37EWG Rady z dnia 14 czerwca 1993r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ L 199, str. 54) i 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ L 395, str. 33) oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

### **Fakty i postępowanie wstępne**

2. Z dokumentów wynika, że w roku 1986 rząd Landu Dolnej Austrii postanowił przenieść do Sankt Polten swą siedzibę znajdującą się do tej pory w Wiedniu.
3. Prace, które zostały podjęte w celu realizacji tego wielkiego projektu, obejmującego kompletną budowę nowych budynków mających pomieścić rząd i administrację oraz budowę centrum kulturalnego w Sankt Polten, zostały rozpoczęte w 1992 r. Ich zakończenie przewidywane było na rok 1996, rok obchodów tysiąclecia Austrii.
4. Na początku lutego 1995 r. Komisja została poinformowana, w wyniku skargi, o przetargu na udzielenie zamówienia publicznego na dostawy w ramach tego projektu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii. Przetarg odbył się na podstawie "Allgemeine Angebots – und Vertragsbedingungen" (ogólnych warunków przetargowych, zwanych dalej "AAVB"), które Komisja uznała za sprzeczne z prawem wspólnotowym z uwagi na naruszenie, między innymi, zasad dotyczących publikowania ogłoszeń, specyfikacji oraz obowiązków w dziedzinie informacji i ochrony oferentów.
5. W liście z dnia 12 kwietnia 1995 r. Komisja poinformowała rząd Austrii o swoich konstatacjach.
6. Kilka miesięcy później Komisja otrzymała nie poprawki, których się spodziewała, lecz informację o ustawie odnoszącej się do udzielania zamówień, promulgowanej 31 maja 1995 r. przez Land Dolnej Austrii, który to tekst również budził zastrzeżenia, gdyż wyłączał praktycznie ze swego zakresu stosowania zamówienia związane z przedmiotowym projektem.
7. Pod koniec listopada 1995 r., sytuacja dotycząca tych zamówień została rozpatrzona podczas spotkania służb austriackich i przedstawicieli Komisji. Wobec faktu, że w

okresie tym ponownie miały zostać udzielone zamówienia o znacznej wartości, Komisja zażądała, by zapewnione zostało ze skutkiem natychmiastowym poszanowanie prawa wspólnotowego. Władze austriackie zobowiązały się do wprowadzenia wymaganych zmian. Powołały się one jednak na konieczność dysponowania rozsądnym okresem przejściowym w związku z problemami technicznymi związanymi z dostosowaniem.

8. Komisja uznała, że deklaracja ta jest niewystarczająca, przynajmniej w zakresie modyfikacji AAVB i praktyk w sferze udzielania zamówień, które mogły być natychmiast dostosowane zwykłą decyzją organu zamawiającego czyli Niederösterreichische Landeshauptstadt Planingsgesellschaft mbH (zwanej dalej "Noplan").
9. W tych warunkach Komisja postanowiła wszcząć wobec Republiki Austrii postępowanie z mocy artykułu 169 Traktatu wystosowując 15 grudnia 1995 roku pismo wzywające ją do przedstawienia uwag w sprawie zarzucanych uchybień w terminie tygodnia licząc od daty otrzymania.
10. Pismem z dnia 22 grudnia 1995 r. rząd Austrii odpowiedział, że AAVB zostały zmodyfikowane w kierunku zgodnym z wymogami Komisji i że Noplan podjął decyzję, by "stosować od zaraz dyrektywy wspólnotowe przy wszystkich przetargach" oraz, że został opracowany projekt ustawy zmieniający ustawę odnoszącą się do udzielania zamówień publicznych przyjętą przez Land Dolnej Austrii.
11. Komisja uznała, że z dokumentu tego nie wynika, że podjęte zostały kroki w celu położenia kresu wszystkim zarzucanym wykroczeniom. Wydała więc w dniu 21 lutego 1996 r. umotywowaną opinię, w której wezwała Republikę Austrii do podjęcia wszystkich wymaganych kroków w celu zastosowania się do niej w terminie piętnastu dni, licząc od daty notyfikacji.
12. W swej odpowiedzi z dnia 22 marca 1996 roku rząd austriacki poinformował między innymi, że:
  - praktyki w dziedzinie udzielania zamówień publicznych zostały zmodyfikowane z dniem 6 lutego 1996 roku w taki sposób, że od tej daty bieżące decyzje w sprawie udzielania zamówień zostały zawieszono oraz że zostało zapewnione przestrzeganie przepisów prawa wspólnotowego w odniesieniu do procedur udzielania zamówień, które nie były jeszcze w tym momencie zakończone;
  - zamówienia o całkowitej wartości około 360 milionów ATS udzielone między 27 listopada 1995 roku (data spotkania przedstawicieli austriackich i przedstawicieli Komisji) a 6 lutego 1996 roku nie mogły zostać zawieszono bądź anulowane z różnych przyczyn.
13. Uznając, że zamówienia te zostały udzielone z naruszeniem prawa wspólnotowego i że zachowanie Austrii było nieuzasadnione, Komisja wszczęła niniejsze postępowanie.

## **Ramy prawne**

### Prawo wspólnotowe

14. Dyrektywa 93/37 stanowi w artykule 8, ust. 1:

"Zamawiający obowiązany jest powiadomić każdego z niedopuszczonych kandydatów lub oferentów, który wystąpi z takim wnioskiem, o przyczynach odrzucenia jego

wniosku lub oferty, w terminie piętnastu dni od daty otrzymania wniosku, a w wypadku oferty – podać nazwę oferenta, którego ofertę wybrano."

15. Artykuł 10, ust. 6 tej samej dyrektywy, stanowi w odniesieniu do specyfikacji technicznych znajdujących się w dokumentacji danego zamówienia publicznego:

"Państwa członkowskie zobowiązane są zakazać wprowadzania do dokumentacji, dotyczącej zamówienia publicznego na konkretne roboty budowlane, takich specyfikacji technicznych, które, odnosząc się do produktów określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób, skutkują uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych wykonawców – chyba, że jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. W szczególności zabronione jest: wskazywanie znaków towarowych, patentów, typów, jak również określonego pochodzenia lub określonej produkcji. Takie wskazanie z towarzyszeniem słów „lub równoważne” jest jednak dopuszczalne w przypadkach, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń."

16. Artykuł 11 tej samej dyrektywy wymienia wspólne zasady, których zamawiający musi przestrzegać, a dotyczące informowania o zamówieniach na roboty budowlane, jakich ma zamiar udzielić. W szczególności, ust. 6, akapit pierwszy i ust. 11 stanowią:

"6. Ogłoszenia, o których mowa w ust. 1–5, należy sporządzać zgodnie ze wzorami zawartymi w załącznikach IV, V i VI, podając informacje w nich przewidziane.

...

11. Ogłoszenie nie może zostać opublikowane w dziennikach urzędowych lub w prasie kraju zamawiającego przed datą wysłania jego tekstu do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich; przy okazji publikacji należy podać tę datę. Ogłoszenie może zawierać jedynie informacje opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich."

17. Ponadto, zgodnie z artykułem 12, ust. 1 tej dyrektywy:

"W procedurach otwartych termin składania ofert ustalony przez zamawiających nie może być krótszy niż pięćdziesiąt dwa dni od daty wysłania ogłoszenia."

18. Artykuł 24 dyrektywy 93/37 określa kryteria kwalifikacji wykonawców, to znaczy uzasadnione powody, dla których wykonawca może zostać wykluczony z udziału w przetargu.

19. Wreszcie, artykuł 30 tej dyrektywy wymienia kryteria udzielenia zamówienia. Ust. 1 przewiduje:

" Kryteriami, na podstawie których zamawiający udziela zamówienia, są:

- a) wyłącznie najniższa cena,
- b) albo, gdy następuje wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria odpowiednio do zamówienia, przykładowo: cena, czas, w jakim zamówienie ma zostać wykonane, koszty bieżące, opłacalność, jakość techniczna."

20. Dyrektywa 89/665 stanowi, w artykule 1 ust. 1 i 3:

"1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, by decyzje podjęte przez zamawiających podlegały efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu ... na podstawie, że decyzje te

naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowe przepisy wdrażające to prawo.

2. ...

3. Państwa członkowskie zapewnią, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, będą dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawy lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów."

21. Według artykułu 2, ust. 1, c tej samej dyrektywy:

" 1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące prawo do:

...

c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia."

#### Warunki, którym podlega przetarg na wspomniane zamówienia

22. Z dokumentacji wynika, że w wersji z dnia 1 stycznia 1995 r. w AAVB znajdowały się między innymi następujące punkty:

– punkt 2.5 zatytułowany "Wybór ofert przez zamawiającego" przewidywał, że zamawiający zastrzega sobie we wszystkich wypadkach swobodę wyboru lub odrzucenia każdej z ofert, przy czym oferenci nie mogą w związku z tym powoływać się na żadne prawa, w tym z powodu utraconego zysku. Przewidywano w nim także, że zamawiający ma swobodę w kwestii decyzji co do udzielenia zamówienia, a oferenci nie mogą powoływać się ani na przepisy prawa, ani na normę ONORM A 2050. Zamawiający nie miał obowiązku przedstawienia uzasadnienia swej decyzji w sprawie odrzucenia lub przyznania zamówienia.

– Punkt 2.10 AAVB, zatytułowany "Próbki produktów i materiałów cytowanych bądź proponowanych", stanowił, że w razie takiej samej jakości technicznej i ceny, preferowane będą materiały pochodzące z Dolnej Austrii lub udział przedsiębiorstw z Dolnej Austrii.

23. Ponadto ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii z dnia 6 stycznia 1995 r., w sprawie zamówienia na scentralizowany system zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, zawierało następujące postanowienia odnoszące się do zamawianych robót:

"System operacyjny centrali musi odpowiadać normom IEEE 1003.X (POSIX) i musi więc być produktem UNified eXtension System V (Unix jest zastrzeżoną marką firmy AT&T)" [str. 60 informacji o przetargu]. Systemami operacyjnymi dozwolonymi dla systemu Unix były OS/2, Windows i Windows-NT (str. 61 informacji o przetargu). Wymagano ponadto, jako specyfikacje techniczne interfejsów, systemów OSF lub X/OPEN oraz, w przypadku interfejsów użytkowników programów użytkowych, systemów OSF/Motiv, Unix i X-Windows.

24. Z tego samego ogłoszenia wynikało, że termin zgłaszania ofert został określony na trzy tygodnie.



## Dopuszczalność

25. Rząd austriacki przedstawia pięć powodów niedopuszczalności wniosku wpływających kolejno z niedopuszczalności zarzutu stanowiącego przedmiot odwołania, zaprzestania naruszeń zarzucanych w umotywowanej opinii, wyznaczenia zbyt krótkich terminów w czasie postępowania wstępnego, nieprecyzyjności konkluzji wniosku oraz nieodwołalnego charakteru zarzucanych naruszeń.

### W kwestii rzekomej niedopuszczalności zarzutu stanowiącego przedmiot wniosku

26. Rząd austriacki uważa, że zarzut stanowiący przedmiot wniosku, który został określony w żądaniu powoda, odnosi się do "zamówień udzielonych przed 6 lutego 1996 r., które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze zrealizowane lub które mogły jeszcze, w miarę możliwości, zostać anulowane". Tak więc zarzut ten nie znalazłby się w umotywowanej opinii.
27. Warto tu zauważyć, że zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Republikę Austrii wynika z lektury zawartego w pozwie żądania powoda, w którym przedmiotem odwołania jest niedopełnienie przez to państwo obowiązku anulowania, w miarę możliwości, zamówień udzielonych przed 6 lutego 1996 roku, ale nie całkiem jeszcze wykonanych w dniu wygaśnięcia terminu wyznaczonego w umotywowanej opinii.
28. Należy więc zweryfikować czy takie określenie przedmiotu wniosku jest precyzyjne.
29. Lektura żądania powoda znajdującego się w punkcie 1 niniejszego orzeczenia w świetle rozwinięcia zawartego szczególnie w II części wniosku, zatytułowanej "Przedmiot odwołania" i poświęconej rozwojowi sytuacji w zakresie zarzucanych uchybień ukazuje przede wszystkim, że Komisja zarzuca Republice Austrii naruszenie wielu postanowień prawa wspólnotowego w trakcie procedur udzielania zamówień publicznych, które przebiegły według wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 r., mimo że procedury te doprowadziły do zamówień, które zostały udzielone przed 6 lutego 1996 roku, ale które 7 marca 1996 roku nie były jeszcze całkowicie wykonane .
30. Należy następnie zauważyć, że w tej części wniosku Komisja nie formułuje żadnego zarzutu co do faktu, iż Republika Austrii nie anulowała zawartych zamówień i kontraktów.
31. Dopiero w I części wniosku, poświęconej przedstawieniu faktów i postępowania wstępnego, Komisja określa wśród celów, które mają zostać osiągnięte przez wszczęcie procedury o niedopełnienie zobowiązań, cel polegający na "zagwarantowaniu, w miarę możliwości, anulowania kontraktów zawartych z naruszeniem prawa wspólnotowego, ale jeszcze nie wykonanych". Na koniec tej samej części, Komisja wyjaśnia, że wszczęła niniejsze postępowanie z powodu odmowy przez Republikę Austrii, anulowania kontraktów zawartych z naruszeniem prawa wspólnotowego.
32. W tych warunkach postępowanie wszczęte przez Komisję musi być rozumiane jako dotyczące niedopełnienia przez Republikę Austrii swych zobowiązań, wynikających z naruszenia postanowień prawa wspólnotowego poprzez zastosowanie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z 1 stycznia 1995 r. Znajdujące się w I części oraz w żądaniu powoda, zawartym w pozwie, odesłania do zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 roku, ale które 7 marca 1996 roku nie zostały jeszcze wykonane, lub które mogły być, w miarę możliwości, anulowane, mają za zadanie określenie zamówień, których dotyczy ten zarzut wniosku.
33. Jeśliby te odesłania, poza funkcją określenia zamówień, których dotyczy zarzut wniosku w sprawie naruszenia prawa wspólnotowego, miały także za zadanie stać się zarzutem wobec Republiki Austrii o niedopełnienie obowiązku anulowania, w miarę możliwości,

zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 roku, należy sprawdzić, czy taki zarzut został postawiony w umotywowanej opinii.

34. W istocie bowiem, zgodnie z orzecznictwem, postępowanie wstępne ma na celu danie państwu członkowskiemu okazji, z jednej strony, do wywiązania się ze swych zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego a, z drugiej, dać sposobność obrony wobec zarzutów przedstawionych przez Komisję. Przedmiot postępowania wniesionego na mocy artykułu 169 Traktatu ograniczony jest w konsekwencji przez wstępne postępowanie przewidziane w tym przepisie. Stąd też podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty poza tymi, które zostały sformułowane w umotywowanej opinii (patrz orzeczenie z dnia 11 czerwca 1998 r., Komisja przeciwko Luksemburgowi, C-206/96, ECR Str. I-3401, punkt 13).
35. W umotywowanej opinii Komisja przedstawiła poszczególne naruszenia zarzucane Republice Austrii, popełnione w trakcie procedur dotyczących udzielania zamówień. Odnotowała ona także, iż odpowiedź władz austriackich na upomnienie nie dotyczyła "zamówień, które już zostały ogłoszone, w szczególności za pośrednictwem krajowego ogłoszenia, ale w przypadku których nie zapadła jeszcze decyzja o udzieleniu" i podkreśliła, że "korekta wskazanego naruszenia poprzez podjęcie wszystkich koniecznych kroków należy do władz austriackich" wskazując, że "tak jest z pewnością również w przypadku zamówień, co do których nie zapadła jeszcze ostateczna decyzja" lub "w przypadku których nie została jeszcze rozpoczęta procedura udzielenia".
36. Wynika z powyższego, że, o ile w swej umotywowanej opinii z dnia 21 lutego 1996 roku, Komisja wymieniła naruszenia mające miejsce w trakcie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku, nie odniosła się ona wyraźnie nigdzie do obowiązku anulowania, w miarę możliwości, zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 r.
37. Stwierdzenie to jest ponadto potwierdzone przez okoliczność, że w upomnieniu z dnia 15 grudnia 1995 roku Komisja jasno nawiązała "do wszystkich przyznanych już zamówień" i zwróciła się do Republiki Austrii "o zawieszenie skutków prawnych nielegalnie udzielonych zamówień publicznych". Brak takiego fragmentu w umotywowanej opinii skłania więc raczej do opowiedzenia się za odstąpieniem w tej opinii przez Komisję od odpowiedniego zarzutu.
38. Komisja podtrzymuje jednak, iż fakt, że zwróciła się do rządu austriackiego w umotywowanej opinii o podjęcie "wszelkich niezbędnych kroków dla skorygowania stwierdzonego naruszenia" był wystarczający gdyż, zgodnie z orzecznictwem Trybunału (orzeczenie z dnia 11 lipca 1991 r., Komisja przeciwko Portugalii, C-247/89, ECR Str. I-3659, punkt 22), Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania, w umotywowanej opinii, kroków pozwalających na wyeliminowanie zarzucanego naruszenia. Podkreśla ona także, że w odpowiedzi na umotywowaną opinię rząd austriacki poświęcił rozdział "już udzielonym zamówieniom", co by wskazywało, że rząd sam badał już ten zarzut w czasie postępowania wstępnego.
39. Należy w tym względzie stwierdzić, że o ile, według orzecznictwa Trybunału, Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania, w umotywowanej opinii, kroków pozwalających na wyeliminowanie zarzucanego uchybienia (patrz wspomniane orzeczenie Komisja przeciwko Portugalii, punkt 22), nie oznacza to, że nie jest zobowiązana do wskazania zarzutów, które będą stanowiły przedmiot jej postępowania (patrz wspomniane orzeczenie Komisja przeciwko Luksemburgowi, punkt 13). Tak więc Komisja musi wyraźnie poinformować właściwe państwo członkowskie, że powinno ono podjąć określone kroki, jeśli chce ona uczynić z niepodjęcia tych kroków przedmiot postępowania w sprawie

niedopełnienia obowiązków. Ten proceduralny wymóg, właściwy dla sporu rozpatrywanego przez Trybunał, nie ogranicza jednak praw, które poszczególne podmioty czerpią ze wspólnotowego porządku prawnego i na które można się bezpośrednio powoływać przed sądami krajowymi.

40. Okoliczność, iż w odpowiedzi na umotywowaną opinię rząd austriacki zwlekał z przedstawieniem stanowiska w sprawie już udzielonych zamówień, przedstawiając także powody, dla których konkretne kontrakty nie mogły być, jego zdaniem, anulowane, nie jest wystarczająca dla uznania, iż naprawiono opuszczenie w umotywowanej opinii zarzutu odnoszącego się do nieanulowania zamówień i kontraktów już zawartych. W istocie bowiem zachowanie praw do obrony zależy wyłącznie od rodzaju zarzutów znajdujących się w upomnieniu i umotywowanej opinii, a nie od szczegółowych wypowiedzi wyrażonych spontanicznie lub w wyniku nieformalnych kontaktów w odpowiedzi, jakiej państwo członkowskie udziela na tę opinię.
41. Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać za niedopuszczalny zarzut Komisji, jako że mógłby on zostać interpretowany jako zmierzający do stwierdzenia, że Republika Austrii powinna była, w każdym razie, anulować zamówienia udzielone przed 6 lutego 1996 roku, dokonane z naruszeniem przepisów prawa wspólnotowego.

#### W kwestii zaprzestania zarzucanych naruszeń

42. Rząd austriacki wyjaśnia, że 7 marca 1996 roku, w dniu wygaśnięcia terminu wyznaczonego w umotywowanej opinii, całkowicie położono kres naruszeniom zarzucanym w umotywowanej opinii, ponieważ AAVB zostały zmienione w kierunku zgodnym ze wskazanym przez Komisję i że zmienione zostały także praktyki w zakresie udzielania zamówień od dnia 6 lutego 1996 roku.
43. W związku ze stwierdzeniami zawartymi w punktach 32 i 41 niniejszego orzeczenia, należy zbadać, czy w dniu wygaśnięcia terminu określonego w umotywowanej opinii, Republika Austrii zaprzestała zarzucanych uchybień polegających na naruszeniu postanowień prawa wspólnotowego poprzez zastosowanie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 r.
44. I tak, o ile prawdą jest, że Republika Austrii zmieniła od 12 grudnia 1995 roku AAVB w kierunku zgodnym ze wskazanym przez Komisję i że stosowała od 6 lutego 1996 roku nową wersję AAVB do wszystkich prowadzonych wówczas postępowań, równie pewne jest także, że nie podjęła ona żadnych kroków w odniesieniu do procedur udzielania zamówień, które odbyły się w całości na podstawie wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku, a ewentualne skutki sprzeczne z prawem wspólnotowym powstałe w wyniku tych procedur istniały w dniu wygaśnięcia terminu określonego w umotywowanej opinii.
45. Z tych względów należy odrzucić zarzut niedopuszczalności.

#### W kwestii wyznaczenia rzekomo zbyt krótkich terminów w trakcie postępowania wstępnego

46. Rząd austriacki podważa dopuszczalność wniosku twierdząc, że termin jednotygodniowy na udzielenie odpowiedzi na upomnienie oraz termin piętnastu dni na dostosowanie się do umotywowanej opinii są za krótkie i nierozsądne.
47. Powołuje się on w tym względzie, po pierwsze, na brak pilnego charakteru, ponieważ sytuacja krytykowana przez Komisję miała miejsce przed 6 lutego, a więc całkowicie w przeszłości, i Komisja była tego świadoma wydając umotywowaną opinię, ponieważ władze austriackie poinformowały ją pisemnie w dniu 7 lutego 1996 roku o dostosowaniu do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych.

- Ponadto samej Komisji zajęło prawie miesiąc skierowanie do Republiki Austrii umotywowanej opinii, której wysłanie zostało ogłoszone w komunikacie prasowym z dnia 25 stycznia 1996 roku.
48. Po drugie, ustalone terminy miałyby nie uwzględniać czasu, jaki jest konieczny dla podjęcia przez władze federalne, Land Dolnej Austrii i Noplan, stosownych działań koordynacyjnych w wyniku zmiany sytuacji prawnej Landu w odniesieniu do krytykowanych procedur.
  49. Po trzecie, by móc dokonać oceny rozsądnego charakteru terminu wyznaczonego przez Komisję w umotywowanej opinii, należałoby odwołać się do artykułu 3, ust. 3 dyrektywy 89/665, w której mowa o terminie 21 dni.
  50. Komisja odpowiada, iż przyjęte terminy były uzasadnione z uwagi na krytykowaną sytuację. Przede wszystkim termin określony w upomnieniu jest uzasadniony gdyż, według informacji udzielonych przez same władze austriackie, na początku grudnia 1995 roku pozostawały jeszcze do udzielenia zamówienia o znacznej wartości, a więc istniała potrzeba pilnego uzyskania zapewnienia, ze strony rządu austriackiego, że zamówienia te zostaną udzielone w poszanowaniu prawa wspólnotowego i, że naprawione zostaną istniejące naruszenia. Termin podany w umotywowanej opinii jest także odpowiedni, gdyż odpowiedź na upomnienie nie zdawała się gwarantować, iż rząd austriacki jest gotów położyć kres wszystkim zarzuconym naruszeniom zwłaszcza, że nie dostosował się do prośby Komisji o przekazanie listy obejmującej między innymi zamówienia, które w przeszłości miały jeszcze stanowić przedmiot ogłoszenia.
  51. Należy w związku z powyższym podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, podwójny cel postępowania wstępnego (patrz punkt 34 niniejszego orzeczenia) nakazuje Komisji dać państwom członkowskim rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi na upomnienie i dostosowanie się do umotywowanej opinii lub, ewentualnie, na przygotowanie obrony. Dla określenia rozsądnego charakteru określanego terminu, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności charakteryzujących daną sytuację. Bardzo krótkie terminy mogą więc być uzasadnione w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza, gdy trzeba pilnie naprawić naruszenie lub gdy dane państwo członkowskie ma pełną wiedzę na temat opinii Komisji na długo przed wszczęciem procedury (orzeczenie z dnia 2 lutego 1988 r., Komisja przeciwko Belgii, 293/85, ECR str. 305, punkt 14).
  52. Należy więc zbadać, czy krótkie terminy narzucone przez Komisję były uzasadnione z uwagi na szczególne okoliczności danej sytuacji.
  53. W kwestii, przede wszystkim, tygodniowego terminu wyznaczonego w upomnieniu, należy stwierdzić, że jak to słusznie wskazała Komisja, a czemu nie sprzeciwił się rząd austriacki, krytykowana sytuacja miała pilny charakter z uwagi na znaczne zamówienia, jakich jeszcze udzielono w trakcie trwania wstępnego postępowania na podstawie procedur, które Komisja uważała za sprzeczne z prawem wspólnotowym.
  54. Ponadto dostosowanie do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych nie wymagało długich działań koordynacyjnych ze strony poszczególnych służb, gdyż wystarczała zwykła decyzja zamawiającego. Do tego należy dodać okoliczność, że władze austriackie były poinformowane o zarzutach sformułowanych przez Komisję najpóźniej od dnia spotkania, jakie miało miejsce w listopadzie 1995 r.
  55. W odniesieniu do terminu piętnastu dni wyznaczonego w umotywowanej opinii, jest rzeczą pewną, że w momencie przyjmowania tej opinii Republika Austrii nie przekazała Komisji listy zamówień, które zostały udzielone na mocy wersji AAVB z 1 stycznia 1995 roku, toteż nie potrafiła ona ocenić, w jakiej mierze informacja przekazana przez

Republikę Austrii dnia 7 lutego 1996 roku w sprawie dostosowania do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych ze skutkiem od 6 lutego 1996 roku gwarantuje, iż nie będzie więcej procedur sprzecznych z prawem wspólnotowym. Ponadto, okoliczność, iż Komisja wydała umotywowaną opinię w niemal miesiąc po informacji prasowej na ten temat, mimo że jest to godne pożałowania, nie może poddawać w wątpliwość pilnego charakteru krytykowanej sytuacji.

56. Z powyższego wynika, że terminy wyznaczone przez Komisję w upomnieniu i umotywowanej opinii należy uznać za rozsądne.
57. W kwestii argumentu, jaki rząd austriacki czerpie z artykułu 3, ust. 3 dyrektywy 89/665, wystarczy przypomnienie, że szczególna procedura przewidziana w tej dyrektywie stanowi środek prewencyjny, który nie może uchylać ani zastępować kompetencji Komisji z tytułu artykułu 169 Traktatu (patrz orzeczenie z dnia 17 grudnia 1998 r., Komisja przeciwko Irlandii, C-353/96, ECR str. I-8565, punkt 22). Wynika z niej, że tryb, któremu podlega ta szczególna procedura nie może wpływać na dopuszczalność wniosku wszczętego na mocy artykułu 169 Traktatu .
58. W związku z powyższym ten zarzut niedopuszczalności musi zostać odrzucony.

#### Rzekoma nieprecyzyjność wniosków końcowych

59. Rząd austriacki utrzymuje, że postępowanie jest niedopuszczalne, gdyż Komisja odwołała się w żądaniu oraz w wielu miejscach swego wniosku do możliwości anulowania, nie wskazując w części wniosku poświęconej ocenie prawnej, kryteriów, na podstawie których ta możliwość powinna zostać oceniona.
60. Wystarczy stwierdzić, że zarzut ten stał się bezprzedmiotowy, gdyż Trybunał orzekł, w punkcie 41 niniejszego orzeczenia, że o ile postępowanie Komisji miało być rozumiane jako zawierające zarzut braku anulowania zamówień i kontraktów już zawartych, to jest on niedopuszczalny.
61. Rząd austriacki kwestionuje dopuszczalność postępowania argumentując, że zarzucane naruszenie, wynikające z odmowy anulowania udzielonych zamówień, ze swej natury, nie daje się naprawić.
62. W każdym razie należy stwierdzić, że ten zarzut stał się również bezprzedmiotowy z powodu wskazanego w punkcie 60 niniejszego orzeczenia.

#### Sedno sprawy

63. Komisja przypomina po pierwsze, iż wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej 1 stycznia 1995 roku Republika Austrii zobowiązana była do przestrzegania przepisów prawa wspólnotowego, którego część stanowią dyrektywy odnoszące się do udzielania zamówień publicznych.
64. Po drugie wskazuje ona, że w trakcie procedur udzielania zamówień publicznych na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku Republika Austrii naruszyła pewną liczbę przepisów prawa wspólnotowego.
65. Przede wszystkim naruszyła ona wiele postanowień dyrektywy 93/37. Z AAVB w wersji z dnia 1 stycznia 1995 roku i z informacji o przetargu ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii z dnia 6 stycznia 1995 roku w sprawie zamówienia na scentralizowany system zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, wynika że Noplan nie przestrzegał ani zasad publikowania ogłoszeń ujętych w artykule 11, ust. 6 i

- 11 tej dyrektywy ani tych, które odnoszą się do minimalnego terminu przyjmowania ofert wymienionego w artykule 12 tej samej dyrektywy.
66. Z AAVB, a zwłaszcza z punktu 2.5, wynika również że Noplan nie przestrzegał także obowiązku poinformowania odrzuconych oferentów, przewidzianego w artykule 8 dyrektywy 93/37.
  67. Ponadto, zwłaszcza z punktu 2.5 AAVB wynika, że nie wzięto pod uwagę ani kryteriów kwalifikacji określonych w dyrektywie 93/37, takich jak powody wykluczenia przewidziane w artykule 24, w przypadku, gdy chodziło o stwierdzenie czy wykonawca spełnia warunki konieczne dla uczestniczenia w przetargu, ani kryteriów udzielania zamówień wymienionych w artykule 30 tej samej dyrektywy.
  68. I wreszcie, w odniesieniu do aspektu technicznego, Noplan naruszył, przynajmniej w odniesieniu do procedury udzielania zamówień dotyczącej scentralizowanego systemu zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, artykuł 10, ust. 6 dyrektywy 93/37, jako że w dokumentach przetargowych znalazła się określona specyfikacja dotycząca systemu operacyjnego przeznaczonego dla centrum kontroli budynków; skutkiem tej specyfikacji było faworyzowanie "produktów Unix".
  69. Po trzecie, Komisja podniosła wobec Republiki Austrii zarzut naruszenia zobowiązań wynikających z artykułu 30 Traktatu . Dotyczyłoby to zamieszczenia specyfikacji technicznej faworyzującej "produkty Unix" stanowiącej przeszkodę dla swobodnego przepływu towarów.
  70. Sytuacja przedstawia się podobnie w odniesieniu do preferencji, jakie punkt 2.10 AAVB przyznaje, w razie równoważnych ofert, materiałom wyprodukowanym w Dolnej Austrii lub wykonawcom mającym tam siedzibę.
  71. I wreszcie, Republika Austrii naruszyła jakoby dyrektywę 89/665. W szczególności punkt 2.5 AAVB wykluczał jakoby, od samego początku i bezwarunkowo, wszystkie prawa, na jakie oferenci mogliby się powoływać w ramach procedury wyboru, co byłoby sprzeczne z przepisami odnoszącymi się do ochrony oferentów, ujętymi w artykule 1, ust. 1 i 3 oraz artykule 2, ust. 1 lit.c) tej dyrektywy.
  72. Rząd austriacki ogranicza się do kwestionowania zastosowania dyrektyw 89/665 i 93/37 twierdząc, że Komisja nie wskazała w swym wniosku uzasadnienia prawnego, z powodu którego Noplan, jako niezależna osoba prawna, a więc będąca sama zamawiającym w myśl artykułu 1 lit.b) akapit drugi dyrektywy 93/37, powinna była bezpośrednio stosować te dyrektywy. Kwestia ta miałaby decydujące znaczenie, gdyż obowiązująca wówczas w Dolnej Austrii ustawa o udzielaniu zamówień wyraźnie wyłączyła ze swego zakresu zastosowania projekt Sankt Polten. Ponadto Komisja miała nie wyjaśnić powodu, dla którego zachowanie Noplan mogłoby być przypisane Republice Austrii.
  73. Komisja jakoby nie podała w swym wniosku przyczyny, dla której ten globalny projekt powinien podlegać od wstąpienia Republiki Austrii do Unii Europejskiej dyrektywom 89/665 i 93/37, podczas gdy Komisja traktuje wyraźnie wybudowanie nowego centrum administracyjno-kulturalnego w Sankt Polten jako jeden obiekt budowlany, zgodnie z artykułami 1 lit.c) i art. 6, ust. 3 i 4 dyrektywy 93/37.
  74. Należy odnotować w tym względzie, iż pewne jest, że Noplan jest zamawiającym w myśl artykułu 1 lit.b) dyrektywy 93/37 i że, jak to przyznaje sam rząd austriacki w swojej obronie, nie zakwestionował on szczegółowej analizy sporządzonej przez Komisję w umotywowanej opinii w odniesieniu do relacji między Landem Dolnej Austrii i Noplan, zgodnie z którą Land Dolnej Austrii kontroluje i finansuje wszystkie działania w ramach

budowy centrum administracyjnego. W tych warunkach Noplan był zobowiązany do przestrzegania przepisów prawa wspólnotowego w zakresie udzielania zamówień, niezależnie od ewentualnej możliwości powoływania się względem niego przez poszczególne podmioty na te z przepisów, które mają bezpośredni skutek.

75. W odniesieniu do kwestii, czy Republika Austrii może być uznana za odpowiedzialną za zachowanie Noplanu jako zamawiającego wystarczy stwierdzić, że przepisy wspólnotowe w zakresie udzielania zamówień publicznych byłyby pozbawione skuteczności, gdyby postępowanie takiego zamawiającego jak Noplan nie mogło być przypisane właściwemu państwu członkowskiemu (vide wspomniane powyżej orzeczenie Komisja przeciwko Irlandii punkt 23).
76. I wreszcie, z dokumentów wynika, że wbrew twierdzeniom rządu austriackiego, Komisja w żaden sposób nie dała do zrozumienia, że budowa nowego centrum administracyjno-kulturalnego w Sankt Polten powinna być postrzegana jako budowa jednego obiektu. Przeciwnie, we wszystkich fazach niniejszego postępowania, informowała ona rząd austriacki, że, biorąc pod uwagę, iż wartość zamówień, które jeszcze miały być udzielone, po 1 stycznia 1995 roku, dacie wstąpienia Republiki Austrii do Unii Europejskiej, przekraczała próg przewidziany w dyrektywie 93/37, to państwo członkowskie powinno przestrzegać przepisów wspólnotowych w zakresie udzielania zamówień.
77. Z powyższego wynika, że zarzuty sformułowane przez Republikę Austrii w odniesieniu do możliwości zastosowania dyrektyw 89/665 i 93/37 muszą zostać oddalone.
78. Rząd austriacki nie kwestionował zasadności zarzucanych mu naruszeń.
79. Wobec powyższego należy stwierdzić, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały zawarte przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły, w miarę możliwości, zostać anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze swych zobowiązań wynikających z dyrektyw 93/37 i 89/665 oraz artykułu 30 Traktatu WE.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

#### Koszty

80. Zgodnie z artykułem 69, ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca zobowiązana jest do zapłaty kosztów. Ponieważ Republika Austrii sprawę przegrała, powinna ponieść koszty postępowania.

### **Sentencja orzeczenia**

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym orzeka:

1. W ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały zawarte przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły, w miarę możliwości, zostać anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze swych zobowiązań wynikających z dyrektyw 93/37EWG Rady z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty

budowlane i 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

2. Republika Austrii obowiązana jest do pokrycia kosztów postępowania.



## 2.19. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIERWSZA IZBA)

Z DNIA 18 LISTOPADA 1999 R.<sup>193</sup>

**Unitron Scandinavia A/S I 3-S A/S, Danske Svineproducenters Servic** przeciwko  
**Ministeriet For Frdevaret, Landbrug OG Fiskeri**

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego: Klagencvnet for Udbud – Dania.  
Zamówienia publiczne na dostawy – dyrektywa 93/36/EWG – Udzielanie zamówień  
publicznych na dostawy przez podmiot inny niż podmiot zamawiający

### **Sprawa C-275/98**

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-8291*

#### **Strony**

W sprawie C-275/98,

wniesionej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 WE) przez  
Klagencvnet for Udbud (Dania) celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego powstałego w  
postępowaniu toczącym się przed tym organem, pomiędzy

Unitron Scandinavia A/S i 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab, a

Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri,

co do wykładni art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej  
koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1993 L 199, s. 1),

TRYBUNAŁ

(Pierwsza Izba),

w składzie:

L. Sevon, prezes Izby, P. Jann (sprawozdawca), M. Wathelet, sędzia,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: R. Grass,

po rozważeniu pisemnych uwag przedłożonych w imieniu:

- Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri, przez P.Bieringa z adwokatury  
kopenhaskiej,
- Komisję Wspólnot Europejskich, przez H.C. Strvlbcka ze służb komisji, działającego  
jako pełnomocnik,

uwzględniając sprawozdanie sędziego sprawozdawcy,

---

<sup>193</sup> Nr Celexu 61998J0275

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia 8 lipca 1999 r.,  
wydaje następujące **orzeczenie**

### Podstawy orzeczenia

1. Postanowieniem z 15 lipca 1998 r., które wpłynęło do Trybunału 20 lipca 1998 r., Klagencvnet for Udbud (dalej: „Rada Kontroli Nabywania”) przekazała do Trybunału wnioski o wstępne rozstrzygnięcie na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) dwa pytania o wykładnię art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1),
2. Pytania te powstały w postępowaniu pomiędzy z jednej strony Unitron Scandinavia A/S („Unitron”) i 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab („3-S”), a – z drugiej strony – Ministeriet for Frdevarer, Landbrug og Fiskeri (Ministerstwem Rolnictwa, Żywności i Rybactwa („ministerstwo”), dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na koczki uszne płaskie dla świń.

### Podstawy prawne

3. W art. 1 lit. b) dyrektywy 93/36 stanowi się że  
„W rozumieniu niniejszej dyrektywy :  
...  
(b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby organów lub instytucji prawa publicznego.  
„Instytucją prawa publicznego” jest każdy podmiot:  
– ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego,  
– posiadający osobowość prawną, oraz  
– finansowany w przeważającej części przez organy państwowe, organy samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego; albo taki, którego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych podmiotów, albo taki, w którym ponad połowę składu organu kierowniczego, zarządzającego lub nadzorczego stanowią osoby mianowane przez organy państwowe lub samorządowe lub inne instytucje prawa publicznego.”
4. W art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 stanowi się że  
„Jeśli zamawiający, w rozumieniu art. 1 lit. (b) przyznaje podmiotowi, który nie jest zamawiającym – niezależnie od jego statusu prawnego – szczególne lub wyłączne prawa działania w sektorze usług publicznych, w dokumencie przyznającym takie prawo obowiązany jest zastrzec, że podmiot ten, udzielając zamówienia publicznego na dostawy osobom trzecim, powinien przestrzegać zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową”.
5. Rada Kontroli Nabywania została utworzona duńską ustawą nr 344 z czerwca 1991 r., następnie wielokrotnie nowelizowaną, w kontekście wdrażania dyrektywy Rady 89/665/EWG z 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie

udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, s. 33), zmienionej później dyrektywą Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1).

### **Spór w postępowaniu głównym**

6. Zgodnie z przepisami dyrektywy Rady 92/102/EWG z 27 listopada 1992 r. o identyfikacji i rejestracji zwierząt (OJ 1992 L 335, s. 32), świnie należy oznaczać kolczykami usznymi, po to by można było ustalić ich pochodzenie. W przepisach duńskich wdrażających postanowienia tej dyrektywy stanowi się, że po zatwierdzeniu przez Departament Weterynarii ministerstwa, kolczyki ma dostarczać Danske Slagterier (Duńskie Rzeźnie, „DS.”), tj. podmiot prywatny.
7. Po to by ograniczyć liczbę zatwierdzonych kolczyków dla świń, Departament Weterynarii i DS ogłosiły przetarg. W listopadzie 1996 r. DS, której powierzono przeprowadzenie przetargu, wysłała dokumentację do pewnej liczby potencjalnych dostawców oraz, po przeprowadzeniu postępowania, zawarła umowy dostawy na trzy lata, począwszy od 1 kwietnia 1997 r. z Allflex dan-mark ApS i Daploma A/S.
8. Unitron i 3-S są producentami kolczyków dla świń. W treści skargi złożonej w Radzie Kontroli Nabywania spółki te dowodziły, że DS działa w interesie publicznym i faktycznie w imieniu ministerstwa, a więc powinna być traktowana jako podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36; alternatywnie, wnioskodawcy w głównym postępowaniu twierdzą, że DS powinna stosować procedurę określoną w art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36.
9. W decyzji z 22 stycznia 1998 r. Rada Kontroli Nabywania stwierdziła najpierw, że DS jest faktycznym nabywcą kolczyków dostarczanych przez dostawcę i że wartość tego zamówienia przekracza próg określony w art. 5 dyrektywy 93/36.
10. Rada wypowiedziała się następnie, że powierzenie przez ministerstwo prywatnemu podmiotowi zarządzania systemem znakowania kolczykami powinno prawdopodobnie nastąpić w trybie przetargu, zgodnie z przepisami dyrektywy 93/36. Rada dodała jednak, że to zagadnienie nie jest przedmiotem postępowania, jakie się przed nią toczy.
11. Wreszcie, stwierdzając, że DS nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu art. 1 lit. b) dyrektywy 93/36, Rada Kontroli Nabywania odrzuciła argument wnioskodawców, że tę dyrektywę należy stosować w drodze analogii.
12. Co do alternatywnego wniosku opartego na art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, Rada Kontroli Nabywania wskazuje, że powoływane postanowienie jest w istocie rzeczą powtórzeniem treści dyrektywy Rady 77/62/EWG z 20 grudnia 1962 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1963 13, s. 1), która została przyjęta w chwili, gdy nie było jeszcze dyrektywy dotyczącej zamówień publicznych na usługi.
13. Ponieważ zamówienia publicznych na usługi są przedmiotem dyrektywy 92/50, Rada Kontroli Nabywania nie ma pewności co do obecnego zakresu art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, ponieważ przepis ten jest w zasadzie powtórzeniem treści poprzedniej dyrektywy 92/50.
14. W tych okolicznościach, Rada Kontroli Nabywania postanowiła zawiesić postępowanie i przekazać do Trybunału, celem wydania rozstrzygnięcia wstępnego, następujące pytania:  
„1. Czy przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy ma nadal niezależne znaczenie po

przyjęciu dyrektywy Rady 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (obie zmienione dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE)?

2. Jeśli odpowiedź na pierwsze pytanie brzmi „tak”, czy przedmiotowy przepis oznacza, że jeśli podmiot zamawiający powierza administrowanie systemem oznaczania kolczykami prywatnemu podmiotowi nie będącemu organem zamawiającym, to podmiot zamawiający powinien z jednej strony zastrzec, że podmiot prywatny powinien się stosować do zakazu dyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy w związku z zamówieniami publicznymi na dostawy udzielanymi przez ten podmiot stronom trzecim, z drugiej zaś strony, że nabywanie towarów dla potrzeb takiego systemu powinno być przedmiotem jawnego przetargu, jeśli wartość towarów które mają zostać nabyte przekracza próg określony w dyrektywie Rady 93/36?”

### **Dopuszczalność**

15. Na wstępie należy wskazać, że jak trafnie zauważył Rzecznik Generalny w pkt 17 i 18 swej opinii, Rada Kontroli Nabywania jest sądem lub trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu.
16. Zgodnie z wnioskiem ministerstwa, Trybunał powinien odmówić udzielenia odpowiedzi na zadane mu pytania, gdyż niezależnie od wykładni przedmiotowego przepisu, wykładnia ta nie wpłynie na sytuację prawną wnioskodawców.
17. Gdyby, z jednej strony, przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 należało interpretować tylko jako nakładający na ministerstwo obowiązek stosowania się DS do zasady niedyskryminacji, taka wykładnia nie zmieniłaby w niczym sytuacji Unitron i 3-S, które są obie spółkami duńskimi. Gdyby, z drugiej strony przepis ten należało interpretować jako nakładający obowiązek przeprowadzenia przetargu zgodnie z tą dyrektywą, ministerstwo dowodzi, że taka wykładnia również nie może niczego dać wnioskodawcom, gdyż po przetargu będącym przedmiotem głównego postępowania został przeprowadzony nowy przetarg, zgodnie z dyrektywą 93/36, tym samym zaś ewentualne naruszenie przepisów w tym pierwszym i tak uległoby konwalidacji.
18. W związku z tym wystarczy zauważyć, że wyłącznie do krajowego sądu, przed którym toczy się spór i który musi przyjąć odpowiedzialność za wydane następnie orzeczenie, należy stwierdzenie, w świetle okoliczności danej sprawy, zarówno potrzeby wydania wstępnego rozstrzygnięcia umożliwiającego wydanie orzeczenia, jak i znaczenia pytań zadawanych Trybunałowi dla głównego postępowania (patrz m. in. sprawa C-415/93, Union Royal Belge des Societes de Football Association ASBL i inni przeciwko Bosman i inni [1995] ECR I-4921, pkt 59). Trybunał Sprawiedliwości może odrzucić wniosek sądu krajowego tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia przepisów Wspólnoty lub ocena co do ich obowiązywania o którą zwraca się ten sąd nie ma związku ze stanem faktycznym lub celem głównego postępowania, albo gdy Trybunał Sprawiedliwości nie dysponuje materiałem faktycznym lub prawnym potrzebnym do udzielenia możliwych do wykorzystania w praktyce odpowiedzi na pytania (patrz w szczególności sprawa Bosman, pkt 61; sprawa C-60/98 Butterfly Music przeciwko CEMED [1999] ECR I-00).
19. W przedmiotowej sprawie taka sytuacja nie występuje. Nie jest wykluczone, że odpowiedzi na przekazane pytania mogą doprowadzić do unieważnienia w postępowaniu głównym przez Radę Kontroli Nabywania przedmiotowego przetargu, czy też stwierdzenia, że był on nieprawidłowy. Do Trybunału Sprawiedliwości nie należy ocena

możliwych w świetle prawa krajowego skutków faktu, że po wszczęciu głównego postępowania przeprowadzono nowy przetarg, zgodnie z przepisami dyrektywy 93/36.

20. Pytania przekazane Trybunałowi są więc dopuszczalne.

#### Pytanie 1

21. Po pierwsze należy zauważyć, że dyrektywa 93/36 została przyjęta po dyrektywie 92/50.
22. Po drugie, z drugiego punktu preambuły do dyrektywy 93/36 wynika, że dyrektywa ta ma w szczególności na celu dostosowanie przepisów o udzielaniu zamówień publicznych na dostawy do postanowień dyrektywy 92/50. Ta ostatnia została więc wyraźnie uwzględniona przy przyjmowaniu dyrektywy 93/36.
23. Wynika z tego, że przepisy dyrektywy 92/50 nie mogą wywierać wpływu na przepisy dyrektywy 93/36, w tym te, które znalazły się już w dyrektywie 77/62.
24. Jeśli chodzi w szczególności o art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, taką wykładnię potwierdza fakt, że przepis ten nie dotyczy sytuacji, w których ma zastosowanie dyrektywa 92/50. Nie można więc utrzymywać, że dyrektywa 92/50 pozbawiła omawiany przepis jego celu.
25. Na pierwsze pytanie należy więc odpowiedzieć, że art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 jest, jeśli chodzi o jego zakres, niezależny od przepisów dyrektywy 92/50.

#### Pytanie 2

26. Z ustaleń sądu krajowego wynika, że DS nie jest organem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36.
27. Określony w art. 6 ust. 1 dyrektywy 93/36 obowiązek stosowania procedur przetargowych określonych w art. 1 lit. (d), (e) i (f) tej dyrektywy nie ma zatem zastosowania do podmiotu takiego jak DS.
28. Ponadto, dyrektywa 93/36 nie zawiera przepisu porównywalnego z art. 3 ust. 1 dyrektywy 92/50 lub art. 2 ust. 1 dyrektywy Rady 93/37/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych (OJ 1993 L 199, s. 54), w którym wymaga się by podmioty zamawiające zapewniły stosowanie się do przepisów tych dyrektyw w przypadku zamówień udzielanych przez podmioty inne niż podmioty zamawiające.
29. Przeciwnie, zgodnie z treścią art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, jeśli zamawiający deleguje na podmiot nie będący podmiotem zamawiającym szczególne lub wyłączne prawa do działania w zakresie służby publicznej, jedynym wymaganiem jest to, że w treści dokumentu delegacji należy zastrzec, że podmiot ten ma obowiązek przestrzegania zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy.
30. Z systemowej wykładni przedmiotowego przepisu wynika więc, że zamawiający nie ma obowiązku wymagania, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.
31. Należy jednak zauważyć, że zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj nie można interpretować zawężająco. Oznacza to w szczególności obowiązek zapewnienia przejrzystości, tak by podmiot zamawiający mógł się przekonać, że zasada niedyskryminacji była przestrzegana.

32. Na drugie pytanie należy więc odpowiedzieć, że przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 trzeba interpretować w następujący sposób.

Przepis ten wymaga, aby zamawiający delegujący na podmiot nie będący zamawiającym szczególne lub wyłączone prawa do działania w zakresie służby publicznej wymagał, by podmiot ten, w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy, przestrzegał zasady niedyskryminacji z uwagi na kraj dostawcy.

Przepis ten nie wymaga jednak w tych okolicznościach, aby zamawiający żądał w związku z udzielaniem takich zamówień publicznych, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.

### **Decyzja dotycząca kosztów**

Koszty

33. Kosztów poniesionych przez Komisję, która przedstawiła swe uwagi Trybunałowi, nie zwraca się. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem postępowania przed sądem krajowym, decyzję o kosztach należy do tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Na podstawie powyższego uzasadnienia,

TRYBUNAŁ

(Pierwsza Izba),

w odpowiedzi na pytania przekazane mu przez Klagencvnet for Udbud postanowieniem z 15 lipca 1998 r., niniejszym orzeka:

1. Przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. dotyczącej procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest niezależny, jeśli chodzi o jego zakres, od przepisów dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi.
2. Przepis art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36 należy interpretować w następujący sposób:

Przepis ten wymaga, aby zamawiający delegujący na podmiot nie będący podmiotem zamawiającym szczególne lub wyłączone prawa do działania w zakresie służby publicznej wymagał, by podmiot ten, w związku z udzielaniem stronom trzecim zamówień publicznych na dostawy, przestrzegał zasady niedyskryminacji z uwagi na przynależność państwową.

Przepis ten nie wymaga jednak w tych okolicznościach, aby zamawiający, żądał w związku z udzielaniem takich zamówień publicznych, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.

## 2.20. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTA IZBA)

Z DNIA 18 LISTOPADA 1999 R.<sup>194</sup>

### Teckal Srl przeciwko Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego: Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna – Włochy

Zamówienia publiczne na usługi i dostawy – dyrektywy 92/50/EWG i 93/36/EWG –

Udzielenie przez organ lokalny zamówienia na dostawę produktów i wykonanie określonych usług konsorcjum, którego ten organ jest członkiem

### Sprawa C-107/98

*Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-8121*

#### Strony

W sprawie C-107/98,

wniesionej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) przez Tribunale Amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego powstałego w postępowaniu toczącym się przed tym sądem, pomiędzy

Teckal Srl

oraz

Comune di Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia

związanego z wykładnią przepisu art. 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1)

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie:

D.A.O. Edward, prezes Izby, L. Sevón, J.P. Puissochet, P. Jann (sprawozdawca) i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: G. Cosmas,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Teckal Srl, przez A. Soncini i F. Soncini z palestry parmeńskiej, oraz P. Adara z palestry rzymskiej,

---

<sup>194</sup> Nr Celexu: 61998J0107

- Azienda Gas-Acqua Consorziiale (AGAC) di Reggio Emilia, przez E.G. Di Fava z palestry Reggio d'Emilia i G. Cugurra z palestry parmeńskiej,
- rząd włoski, przez profesora U. Leanza, szefa Departamentu Prawnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, wspieranemu przez P. G. Ferri, Avvocato dello Stato,
- rząd belgijski, przez J. Devaddera, radcę generalnego Służb Prawnych Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Handlu Zagranicznego i Współpracy Rozwojowej, działającego jako pełnomocnik,
- rząd austriacki, przez W. Okreseka, Sektionschef w Biurze Kanclerza Federalnego, działającego jako pełnomocnik,
- Komisję Wspólnot Europejskich, przez P. Stancanelli, ze służb komisji, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych uwag Teckal Srl, reprezentowanej przez A. Soncini i P. Adami; Azienda Gas-Acqua Consorziiale (AGAC) di Reggio Emilia, reprezentowanej przez G. Cugurra; rządu włoskiego, reprezentowanego przez P.G. Ferri; rządu francuskiego, reprezentowanego przez A. Breville-Vieville, Charge de Mission w Dyrekcji Prawnej Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako przedstawiciel; Komisji, reprezentowanej przez P. Stancanelli, podczas rozprawy 6 maja 1999 r., po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego podczas posiedzenia 1 lipca 1999r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Postanowieniem z 10 marca 1998 r., które wpłynęło do Trybunału 14 kwietnia 1998 r., Tribunale Amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna (Rejonowy Sąd Administracyjny dla Emilia-Romagna) przekazał Trybunałowi, celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 WE) pytanie o wykładnię przepisów art. 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1).
2. Pytanie to powstało w postępowaniu pomiędzy Teckal Srl („Teckal”) z jednej strony, a władzami miejskimi Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziiale (AGAC) di Reggio Emilia („AGAC”) z drugiej strony, dotyczącym udzielenia przez władze miejskie zamówienia na wykonywanie usług grzewczych dla pewnych budynków miejskich.

### Przepisy wspólnotowe

3. W art. 1 lit. a) i b) dyrektywy 92/50 stanowi się, że:
  - „W rozumieniu niniejszej dyrektywy:
  - a) „zamówieniami publicznymi na usługi” są umowy o charakterze majątkowym, zawierane pomiędzy wykonawcą a zamawiającym w formie pisemnej (...)
  - b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie, złożone z jednego lub z większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego (...).”



4. W art. 2 dyrektywy 92/50 stanowi się, że:  
„Jeżeli przedmiotem zamówienia są równocześnie towary w rozumieniu dyrektywy 77/62/EWG, jak i usługi w rozumieniu załączników I A oraz I B do niniejszej dyrektywy, zamówienie jest objęte niniejszą dyrektywą, o ile wartość usług przekracza wartość towarów ujętą w tym zamówieniu.”
5. W art. 6 dyrektywy 92/50 stanowi się, że:  
„Dyrektywy nie stosuje się do udzielania zamówień publicznych na usługi podmiotowi, który sam jest zamawiającym (w rozumieniu art. 1 lit. b)), na podstawie jego wyłącznego prawa, przysługującego mu według opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, pod warunkiem, że przepisy te są zgodne z Traktatem.”  
Dyrektywa Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1993 L 199, s. 1) uchyliła dyrektywę Rady 77/62/EWG z 21 grudnia 1976 r. koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, s. 1). Odesłania do uchylonej dyrektywy należy zgodnie z treścią art. 33 dyrektywy 93/36 uważać za odesłania do tej ostatniej.
6. W art. 1 lit. a) i b) dyrektywy 93/36 stanowi się, że:  
„W rozumieniu niniejszej dyrektywy:  
a) „zamówieniami publicznymi na dostawy” są umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy dostawcą (osobą fizyczną lub prawną) a zamawiającym, zdefiniowanym poniżej w lit. b), których przedmiotem jest kupno, kupno na raty, dzierżawa, najem lub leasing z opcją lub bez opcji zakupu produktów. Dostawa może dodatkowo obejmować czynności związane z rozmieszczeniem i instalacją;  
b) „zamawiającym” jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby organów lub instytucji prawa publicznego (...)”

#### Prawo krajowe

7. Zgodnie z przepisem art. 22 (1) włoskiej ustawy nr 142 z 8 czerwca 1990 r. o organizacji władz terytorialnych (GURI nr 135 z 12 czerwca 1990 r.) („ustawa nr 142/90”) władze miejskie zapewniają zarządzanie publicznymi usługami związanymi z produkcją towarów i wykonywaniem usług w celach społecznych, oraz promują gospodarczy i obywatelski rozwój społeczności lokalnych.
8. W art. 22 (3) ustawy nr 142/90 stanowi się, że władze miejskie mogą zapewniać wykonywanie tych usług na zasadzie uzyskiwania pracy i materiałów udzielając koncesji podmiotom trzecim, albo poprzez specjalne przedsiębiorstwa, instytucje niezarobkowe lub spółki, w których władze lokalne mają większość udziałów lub akcji.
9. W art. 23 ustawy nr 142/90, określającym pojęcie specjalnych przedsiębiorstw i instytucji niezarobkowych, stanowi się, że:  
„1. Przez specjalne przedsiębiorstwo rozumie się jednostkę (ente strumentale) ustanowioną przez podmiot lokalny, mającą osobowość prawną, autonomię gospodarczą i statut zatwierdzony przez radę miejską lub prowincji.  
(...)”

3. Organami przedsiębiorstwa i instytucji są zarząd, przewodniczący i dyrektor przyjmujący odpowiedzialność za kierowanie taką jednostką. Szczegółowe zasady powoływania i odwoływania członków zarządu określa statut organu lokalnego.

4. W swej działalności, przedsiębiorstwo i instytucja powinny stosować kryteria efektywności, sprawności i rentowności, oraz równoważyć budżet poprzez równoważenie kosztów i przychodów, w tym transferów.

(...)

6. Administracja lokalna zapewnia kapitał początkowy, określa cele i zasady, zatwierdza dokumenty założycielskie, sprawuje nadzór, nadzoruje wyniki osiągnięte w dziedzinie zarządzania, oraz pokrywa wszelkie koszty socjalne, jakie mogą powstać.

(...)”

10. Zgodnie z treścią art. 25 ustawy nr 142/90, władze miejskie i prowincji, mogą, celem łącznego zarządzania jedną lub większą liczbą usług, stworzyć konsorcjum zgodnie z przepisami dotyczącymi specjalnych przedsiębiorstw określonych w art. 23. W tym celu, każda rada miejska zatwierdza, równocześnie ze statutem konsorcjum, bezwzględną większością głosów, umowę. W walnym zgromadzeniu konsorcjum uczestniczą przedstawiciele wchodzących w jego skład podmiotów, reprezentowani przez burmistrza, przewodniczącego lub ich zastępców. Walne zgromadzenie wybiera zarząd oraz zatwierdza dokumenty założycielskie przewidziane w ustawie.
11. AGAC jest konsorcjum utworzonym przez władze kilku miast – w tym Viano – celem zarządzania usługami energetycznymi i ekologicznymi na podstawie art. 25 ustawy nr 142/90. Zgodnie z art. 1 swego statutu („statut”) ma osobowość prawną i autonomię operacyjną. W art. 3 (1) statutu stanowi się, że funkcją AGAC jest przyjmowanie bezpośredniej odpowiedzialności oraz zarządzanie pewnymi wymienionymi usługami publicznymi, w tym „gaz do celów domowych i przemysłowych, ogrzewanie do celów domowych i przemysłowych, działania związane z powyższymi lub dodatkowe”.
12. Zgodnie z treścią art. od 3 (2) do (4) statutu, AGAC może obejmować swymi działaniami inne lub dodatkowe usługi, posiadać akcje i udziały spółek akcyjnych innych niż z ograniczoną odpowiedzialnością, albo udziały w jednostkach wykonujących usługi inne lub dodatkowe, wreszcie zaś świadczyć usługi lub dostawy dla osób prywatnych, albo podmiotów publicznych innych niż władze miejskie.
13. Zgodnie z treścią art. 12 i 13 statutu, najważniejsze czynności zarządzania, w tym przygotowywanie rozliczeń i budżetów, zatwierdza zgromadzenie ogólne AGAC, złożone z przedstawicieli władz miejskich. Innymi ciałami zarządzającymi są rada, przewodniczący rady i dyrektor generalny. Nie ponoszą one odpowiedzialności przed władzami miejskimi za swe czynności z zakresu zarządzania. Osoby fizyczne zasiadające w tych ciałach nie wykonują żadnych funkcji w uczestniczących w konsorcjum władzach miejskich.
14. Zgodnie z treścią art. 25 statutu, AGAC musi mieć zrównoważony budżet i być dochodowy. Zgodnie z art. 27 statutu, władze miejskie przekazują AGAC fundusze i składniki majątkowe, od których AGAC wnosi na rzecz tych organów roczne opłaty. W art. 28 statutu stanowi się, że wszelkie nadwyżki osiągnięte w roku finansowym dzieli się pomiędzy uczestniczące w konsorcjum władze miejskie, pozostawia AGAC celem zwiększenia jej funduszy rezerwowych lub inwestuje w inne działania AGAC. Zgodnie z art. 29 statutu, w przypadku straty, deficyt w ustalonej ostatecznie wysokości może być

pokryty między innymi w drodze wniesienia nowego kapitału przez uczestniczące władze miejskie.

15. W art. 35 statutu przewiduje się drogę arbitrażową do rozstrzygnięcia wszelkich sporów pomiędzy uczestniczącymi władzami miejskimi, albo tymi władzami i AGAC.

#### Spór w głównym postępowaniu

16. Decyzją nr 18 z 24 maja 1997 r. („decyzja”), władze miejskie Viano powierzyły AGAC zarządzanie usługami w zakresie ogrzewania pewnej liczby budynków miejskich. Decyzji tej nie poprzedziło żadne zaproszenie do składania ofert.
17. Zadania AGAC dotyczą w szczególności eksploatacji i konserwacji instalacji grzewczych przedmiotowych budynków miejskich, w tym wszystkie niezbędne naprawy i modernizacje, oraz dostawy paliwa.
18. Wysokość wynagrodzenia AGAZ została ustalona w wysokości 122 mln lirów włoskich za czas od 1 czerwca 1997 r. do 31 maja 1998 r. Z tego, wartość dostarczanego paliwa wynosi 86 mln, koszt zaś eksploatacji i konserwacji instalacji 36 mln.
19. Zgodnie z art. 2 decyzji, po upływie pierwszego roku, AGAC zobowiązuje się do dalszego wykonywania usług przez następne trzy lata, na żądanie władz miejskich Viano, po zmodyfikowaniu warunków określonych w treści decyzji. Przewiduje się również kolejne przedłużenie [okresu wykonywania usług].
20. Teckal jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością działającą w dziedzinie usług grzewczych; w szczególności, dostarcza olej opałowy osobom fizycznym i organom publicznym, nabywając go uprzednio od producentów. Obsługuje również instalacje grzewcze na olej i gaz.
21. Teckal zainicjowała postępowanie przed Tribunale amministrativo regionale per l’Emilia-Romagna, podnosząc, że w związku z zamówieniami publicznymi władze miejskie Viano powinny przeprowadzać przetargi określone w prawie wspólnotowym.
22. Sąd krajowy, który nie ma pewności co do tego czy należy stosować dyrektywę 92/50 czy dyrektywę 93/36, zajął stanowisko, że w każdym wypadku został przekroczony, określony w obu tych dyrektywach, próg 200 000 ECU, od którego mają one zastosowanie.
23. Z uwagi na dwoisty charakter zadań powierzonych AGAC, które obejmują po pierwsze wykonywanie różnych usług, a po drugie dostarczanie paliwa, sąd krajowy sformułował pogląd, że nie można pominąć tego, iż ma zastosowanie przepis art. 6 dyrektywy 92/50.
24. W tych okolicznościach, Tribunale amministrativo regionale zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 6 dyrektywy 92/50 „z punktów widzenia określonych w uzasadnieniu tego orzeczenia”.

#### **Dopuszczalność**

25. AGAC i rząd austriacki dowodzą, że kwestia przedłożona celem wydania orzeczenia wstępnego jest niedopuszczalna. AGAC twierdzi po pierwsze, że wartość zamówienia będącego przedmiotem postępowania głównego jest niższa od progu określonego w dyrektywach 92/50 i 93/36. Dowodzi, że cenę paliwa należy odjąć od szacunkowej wartości zamówienia, w takim zakresie w jakim AGAC będąc sama podmiotem zamawiającym nabywa swe zapasy paliwa w drodze przetargów. Ponadto, przedmiotowa umowa nie jest zawarta na czas nieokreślony.

26. Po drugie, AGAC twierdzi że wniosek o wydanie wstępnego rozstrzygnięcia prowadzi faktycznie do wykładni prawa krajowego. To sąd krajowy powinien interpretować przepisy prawa krajowego, tak by móc stwierdzić czy ma zastosowanie wyjątek przewidziany w art. 6 dyrektywy 92/50.
27. Ze swej strony, rząd austriacki dowodzi, że wniosek o wydanie wstępnego rozstrzygnięcia jest niedopuszczalny, ponieważ nie zawiera pytania. W obszarze prawa dotyczącego zamówień publicznych, precyzyjne formułowanie pytań jest szczególnie ważne.
28. Jeśli chodzi – przede wszystkim – o to, czy wartość przedmiotowego zamówienia przekracza próg określony w dyrektywach 92/50 i 93/36, należy pamiętać, że art. 177 Traktatu opiera się na wyraźnym rozgraniczeniu funkcji sądów krajowych i Trybunału Sprawiedliwości, co oznacza, że dokonując wykładni lub orzekając o obowiązaniu przepisów wspólnotowych, Trybunał Sprawiedliwości może się opierać tylko na faktach przedstawionych mu przez sąd krajowy (patrz w szczególności sprawa C-30/93, AC-ATEL Electronics Vertriebs przeciwko Hauptzollamt Munchen-Mitte [1994] WE 2305, pkt 16).
29. W tym kontekście, nie do Trybunału Sprawiedliwości, a do sądu krajowego należy ustalenie faktów które były przyczyną sporu oraz określenie skutków, jakie pociągną one za sobą w wyroku, który ma zostać wydany (AC-ATEL Electronics Vertriebs, sprawa powoływana powyżej, pkt 17).
30. Choć jest więc prawdą, że metoda obliczania wartości zamówienia jest określona przepisami Wspólnoty, tj. art. 7 dyrektywy 92/50 i art. 5 dyrektywy 93/36 sąd krajowy, dokonując wykładni, może, w razie potrzeby, przedstawiać pytania o wykładnię co najmniej na podstawie art. 177 Traktatu, w związku ze stosowaniem przez sąd krajowy przepisów wspólnotowych w konkretnej sprawie. Taki wniosek nie jest możliwy bez całościowej oceny okoliczności faktycznych sprawy (patrz sprawa C-320/88, Staatssecretaris van Financien przeciwko Shipping and Forwarding Enterprise Safe [1990] ECR I-285, pkt 11).
31. Wynika z tego, że Trybunał nie może zastąpić swą własną oceną obliczenia wartości zamówienia dokonanego przez sąd krajowy i wyciągnąć na podstawie tej własnej oceny wniosku, że przekazanie zagadnienia celem wydania wstępnego rozstrzygnięcia jest niedopuszczalne.
32. Następnie, należy wskazać, że w kontekście art. 177 Traktatu Trybunał nie jest właściwy ani w kwestii wykładni przepisów krajowych ustaw i aktów normatywnych niższego rzędu, ani co do ich zgodności z prawem Wspólnoty, może natomiast przedstawić sądowi krajowemu wykładnię prawa wspólnotowego, która umożliwi temu sądowi rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w rozpoznawanej przez niego sprawie (sprawa 17/92, Federacion de Distribuidores Cinematograficos przeciwko Hiszpanii [1993] ECR I-22-39, pkt 8).
33. Wreszcie, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, tylko Trybunał, w sytuacji, kiedy pytania są sformułowane nieprecyzyjnie, może określić na podstawie wszystkich informacji dostarczonych przez sąd krajowy i dokumentów głównego postępowania te kwestie prawa wspólnotowego, które wymagają wykładni w związku z przedmiotem postępowania (sprawa 251/83 Haug-Adrion przeciwko Frankfurter Versicherungs-AG [1984] ECR 4277, pkt 9, oraz sprawa 168/95 Arcaro [1996] ECR I-4705, pkt 21).
34. W świetle informacji zawartych we wniosku należy rozumieć, że sąd krajowy pyta w istocie rzeczy o to, czy przepisy prawa wspólnotowego dotyczące udzielania zamówień publicznych mają zastosowanie w sprawie, w której organ lokalny powierza dostawy

produktów i wykonywanie usług konsorcjum, którego jest członkiem, w okolicznościach takich jak te, które zostały ustalone w głównym postępowaniu.

35. Przekazanie celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego należy więc uznać za dopuszczalne.

### **Istota sprawy**

36. Z treści postanowienia o przekazaniu wynika, że władze miasta Viano powierzyły AGAC, jednym aktem, zarówno wykonywanie pewnych usług, jak i dostarczanie pewnych produktów. Nie jest też kwestionowane to, że wartość tych produktów przewyższa wartość usług.
37. Z treści art. 2 dyrektywy 92/50 wynika a contrario, że jeśli zamówienie publiczne dotyczy zarówno produktów w rozumieniu dyrektywy 93/36, jak i usług w rozumieniu dyrektywy 92/50, dyrektywa 93/36 ma do niego zastosowanie, jeśli wartość zamawianych produktów przewyższa wartość usług.
38. Po to by udzielić satysfakcjonującej odpowiedzi sądowi krajowemu, który zadał pytanie, Trybunał Sprawiedliwości może, jeśli uzna to za niezbędne, rozważyć przepisy prawa wspólnotowego, do których sąd krajowy nie odwołał się w swym pytaniu (sprawa 35/85 Procureur de la Republique przeciwko Tissier [1986] ECR 1207, pkt 9, oraz sprawa C-315/88 Bagli Pennacchiotti [1990] ECR 1323, pkt 10).
39. Wynika z tego, że po to by dokonać wykładni prawa wspólnotowego, które może pomóc sądowi krajowemu w przedmiotowej sprawie, niezbędne jest zinterpretowanie przepisów dyrektywy 93/36, nie zaś art. 6 dyrektywy 92/50.
40. Po to by stwierdzić, czy organ lokalny powierzający dostawy produktów konsorcjum w którym uczestniczy ma obowiązek przeprowadzenia przetargu zgodnie z dyrektywą 93/36, trzeba rozważyć czy powierzenie takiego zadania jest zamówieniem publicznym na usługi.
41. Jeśli tak, oraz jeśli szacunkowa wartość zamówienia bez VAT wynosi co najmniej 200.000 ECU, dyrektywa 93/36 ma zastosowanie. To czy dostawca jest czy nie jest podmiotem zamawiającym nie ma tu decydującego znaczenia.
42. Należy wskazać, że jedyne dopuszczalne wyjątki od stosowania dyrektywy 93/36 są w jej treści wymienione wyraźnie i wyczerpująco (patrz, z powołaniem się na dyrektywę 77/62, sprawa C-71/93, Komisja przeciwko Hiszpanii [1993] ECR I-5923, pkt 10).
43. Dyrektywa 93/36 nie zawiera przepisu będącego odpowiednikiem art. 6 dyrektywy 92/50, która wyłącza ze swego zakresu zamówienia publiczne udzielane w pewnych warunkach podmiotom zamawiającym.
44. Należy również zauważyć, że ustalenie to nie wpływa na obowiązek stosowania z kolei przez te organy zamawiające procedur przetargowych określonych w dyrektywie 93/36.
45. Działając jako organ lokalny, władze miejskie Viano są podmiotem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36. Następnie, do sądu krajowego należy stwierdzenie, czy stosunek pomiędzy władzami miejskimi Viano a AGAC spełnia także inne warunki zawarte w dyrektywie 93/36 i dotyczące zamówień publicznych na dostawy.
46. Jest to, zgodnie z treścią art. 1 lit. (a) dyrektywy 93/36, pytanie o to czy przedmiotowe zamówienie prowadzi do zawarcia umowy odpłatnej, pisemnej, oraz obejmującej między innymi kupno produktów.

47. W omawianej sprawie panuje zgoda co do tego, że AGAC dostarcza produkty, a mianowicie paliwo, władzom miejskim Viano, w zamian za wynagrodzenie.
48. Jeśli chodzi o to czy mamy do czynienia z zamówieniem, sąd krajowy powinien stwierdzić, czy taka umowa została zawarta pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami.
49. W związku z tym, zgodnie z przepisem art. 1 lit. a) dyrektywy 93/36, wystarcza w zasadzie, jeśli umowa zostaje zawarta pomiędzy z jednej strony organem lokalnym, z drugiej zaś osobą z prawnego punktu widzenia inną niż organ lokalny. Może być inaczej tylko w wypadku, gdy organ lokalny ma w stosunku do danej osoby uprawnienia podobne do uprawnień przysługujących mu wobec jego własnych wydziałów, oraz, jednocześnie, osoba ta wykonuje istotną część działalności organu, wraz ze sprawującym nad nią taką kontrolę organem lub organami.
50. Na zadane pytanie trzeba więc odpowiedzieć, że przepisy dyrektywy 93/36 mają zastosowanie w wypadku, w którym podmiot zamawiający, taki jak organ lokalny, planuje zawarcie na piśmie, z podmiotem formalnie od niego odrębnym i niezależnym jeśli chodzi o podejmowanie decyzji, umowy odpłatnej o dostawę produktów, niezależnie od tego czy organ ten jest sam podmiotem zamawiającym.

### **Decyzja o kosztach**

Koszty

51. Koszty poniesione przez rządy włoski, belgijski, francuski i austriacki oraz przez Komisję, która przedstawiła Trybunałowi uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem procesu przed sądem krajowym, rozstrzygnięcie o kosztach należy do tego sądu.

### **Sentencja orzeczenia**

Opierając się na takich podstawach,

TRYBUNAŁ

(Piąta Izba),

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Tribunale amministrativo regionale per l'd Rady 93/36/EWG z 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy mają zastosowanie w wypadku, w którym podmiot zamawiający, taki jak organ lokalny, planuje zawarcie na piśmie, z podmiotem formalnie od niego odrębnym i niezależnym, jeśli chodzi o podejmowanie decyzji, umowy odpłatnej na dostawę produktów, niezależnie od tego czy organ ten sam jest podmiotem zamawiającym.

## 2.21. ORZECZENIE TRYBUNAŁU (PIĄTA IZBA)

Z DNIA 2 GRUDNIA 1999 R.<sup>195</sup>

**Holst Italia SpA przeciwko Comune di Cagliari, interwenient:  
Ruhrwasser AG International Water Management.**

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego złożony przez: Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna – Włochy.

Dyrektywa 92/50/EWG – Zamówienia publiczne na usługi – Dowód stanu (kondycji) usługodawcy – Możliwość polegania na kondycji innej spółki

### **Sprawa C-176/98**

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1999, str.I-8607

#### **Strony**

W sprawie C-176/98,

wniesionej do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) przez Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Włochy, celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego powstałego w postępowaniu toczącym się przed tym sądem, pomiędzy

Holst Italia SpA

oraz

Comune di Cagliari

interwenient:

Ruhrwasser AG International Water Management.

Dotyczącej wykładni przepisów dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1),

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie: J.C. Moitinho de Almeida, prezes szóstej Izby, zastępujący prezesa piątej Izby, L. Sevón, C. Gulmann, J.P. Puissochet (sprawozdawca), oraz M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: P. Leger,

Sekretarz: L. Hewlett, administrator,

po zapoznaniu się z pisemnymi uwagami przedstawionymi w imieniu:

- Holst Italia SpA, przez C. Colapinto z palestryw Rimini, P. Leone z palestry rzymskiej, oraz A. Tizzano i G.M. Roberti z palestry neapolitańskiej,

---

<sup>195</sup> Nr Celexu 61998J0176

- władz miejskich Cagliari, przez F. Melisa i G. Rarci'a z palestry w Cagliari,
- Ruhrwasser AG International Water Management, przez M. Vignolo i G. Racugno z palestry w Cagliari, oraz R.A. Jacchia z palestry mediolańskiej,
- rządu włoskiego, przez profesora U. Leanza Szefa Departamentu Spornych Spraw Dyplomatycznych Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, któremu udziela pomocy F. Quadri, Avvocato della Stato,
- rządu holenderskiego, przez T.T. van den Houta, pełniącego obowiązki Sekretarza Generalnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik,
- rządu austriackiego, przez W. Okreseka, Sektionschef w Biurze Kanclerza Federalnego, działającego jako pełnomocnik,
- Komisji Wspólnot Europejskich, przez P. Stancanelli, ze służb prawnych Komisji, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych uwag Holst Italia SpA, reprezentowanej przez C. Colapinto, P. Leone, G.M. Roberti i F. Sciaudone z palestry neapolitańskiej; władz miejskich Cagliari, reprezentowanych przez F. Melisa i G. Farci; Ruhrwasser AG International Water Management, reprezentowanej przez M. Vignolo i R.A. Jacchia; rządu włoskiego reprezentowanego przez P. Stancanelli, podczas rozprawy 20 maja 1999 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego podczas posiedzenia 23 września 1999 r.,

wydaje następujące **orzeczenie**

### **Podstawy orzeczenia**

1. Postanowieniem z 10 lutego 1998 r., które wpłynęło do Trybunału 11 maja 1998 r., Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna (Rejonowy Sąd Administracyjny dla Sardynii) przekazał Trybunałowi celem wydania orzeczenia wstępnego na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) pytanie o wykładnię przepisów dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, s. 1).
2. Pytanie to powstało w postępowaniu pomiędzy Italia SpA („Holst Italia”) a władzami miejskimi Cagliari, dotyczącym udzielenia przez te ostatnie spółce Ruhrwasser AG International Water Management („Ruhrwasser”), w drodze negocjacyjnej procedury przetargowej, zamówienia na odprowadzanie i oczyszczanie ścieków domowych.

### Przepisy Wspólnotowe

3. W dyrektywie 92/50 ustanowiono jakościowe kryteria kwalifikacji kandydatów dopuszczanych do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne.
4. W art. 31 tej dyrektywy stanowi się, że:  
„1. Dowodem sytuacji finansowej i ekonomicznej wykonawcy może być jeden lub więcej spośród następujących dokumentów:  
a) odpowiednie oświadczenia banku albo dowód ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania zawodu;



- b) bilans firmy lub wyciągi z bilansów, jeśli ich publikowanie przewiduje prawo spółek kraju siedziby wykonawcy;
- c) oświadczenie o ogólnym obrocie przedsiębiorstwa oraz o obrocie w zakresie usług, będących przedmiotem zamówienia, w trzech poprzednich latach obrachunkowych.

2. Zamawiający zobowiązani są określić w ogłoszeniu lub zaproszeniu do składania ofert, który lub które spośród dokumentów wymienionych w ust. 1 wybrali, a także jakie inne dokumenty powinny zostać przedstawione.

3. Jeżeli, z jakiegokolwiek usprawiedliwionego powodu, wykonawca nie mógł dostarczyć dokumentów, których żąda zamawiający, wykonawca może udowodnić swą zdolność ekonomiczną i finansową za pomocą każdego innego dokumentu, który zamawiający uzna za odpowiedni.”

5. Przepisy art. 32 dyrektywy 92/50:

„1. Zdolność wykonawców do wykonania usług może być oceniana w szczególności pod względem ich fachowości, sprawności, doświadczenia i rzetelności.

2. Dowodem możliwości technicznych wykonawcy w zależności od rodzaju, zakresu i przeznaczenia danej usługi, mogą być:

- a) zaświadczenia o wykształceniu i kwalifikacjach zawodowych wykonawcy lub kierownictwa przedsiębiorstwa, w szczególności osoby lub osób odpowiedzialnych za wykonanie usługi;
- b) wykaz głównych usług, wykonanych w ciągu ostatnich trzech lat, z podaniem wartości, dat wykonania oraz odbiorców, publicznych lub prywatnych:
  - w przypadku usług dla zamawiających publicznych dowód przedstawia się w formie zaświadczenia wydanego lub poświadczonego przez właściwy organ;
  - w przypadku usług dla nabywców prywatnych wykonanie potwierdza zaświadczenie wystawione przez nabywcę, a w razie braku takiego zaświadczenia wystarczy oświadczenie wykonawcy;
- c) wskazanie personelu technicznego lub placówek technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do wykonawcy, zwłaszcza zaś tych, którym powierzono kontrolę jakości;
- d) oświadczenie, z którego wynika roczne średnie zatrudnienie u wykonawcy w ciągu ostatnich trzech lat oraz liczba osób zajmujących tam kierownicze stanowiska w ostatnich trzech latach;
- e) oświadczenie, z którego wynika, jakim wyposażeniem, jakim sprzętem i jakimi urządzeniami technicznymi dysponuje wykonawca w celu wykonywania usług;
- f) opis środków kontroli jakości oraz opis możliwości badawczych i naukowych wykonawcy;
- g) jeżeli usługi, które mają być świadczone są skomplikowane lub, w wyjątkowym przypadku, służą szczególnemu celowi, kontrola wykonawcy dokonana przez zamawiającego albo na jego rzecz przez właściwy organ urzędowy kraju siedziby wykonawcy, pod warunkiem uzyskania zgody tego organu; kontrola ta dotyczy możliwości technicznych wykonawcy, a w razie konieczności także jego możliwości naukowych i badawczych oraz środków kontroli jakości;
- h) wskazanie części zamówienia, którą wykonawca zamierza zlecić podwykonawcy.

3. Zamawiający zobowiązany jest określić w ogłoszeniu lub w zaproszeniu do składania ofert, które z tych dokumentów należy przedstawić.
4. Informacji, przewidzianych w art. 31 oraz w ust. 1, 2 oraz 3 niniejszego artykułu można żądać w zakresie uzasadnionym przedmiotem zamówienia; zamawiający zobowiązany jest uwzględnić przy tym uprawnione interesy wykonawców, związane z ochroną ich tajemnic technicznych i handlowych.”
6. W art. 25 dyrektywy 92/50 stanowi się, że:  
„W dokumentacji zamówienia zamawiający może wezwać oferenta do wskazania w jego ofercie tej części umowy, której wykonanie zamierza on powierzyć osobom trzecim.  
Wskazanie takie nie wpływa na odpowiedzialność głównego wykonawcy.”
7. Wreszcie, w art. 26 dyrektywy 92/50 stanowi się, że:  
„1. Oferty mogą być składane przez grupy wykonawców. Od takich grup nie można wymagać, by przybrały w celu złożenia oferty określoną formę prawną; można jednak tego wymagać od grupy, której udzielono zamówienia.  
2. Kandydaci lub oferenci, którzy zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego, w którym mają siedzibę, są uprawnieni do świadczenia danych usług, nie mogą zostać odrzuceni jedynie z tego powodu, iż prawo państwa członkowskiego, w którym zamówienie zostaje udzielane, wymaga, by byli oni albo osobami fizycznymi, albo prawnymi.  
3. Można jednakże wymagać od osób prawnych, aby podały w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału nazwiska i odpowiednie kwalifikacje zawodowe personelu, który będzie odpowiedzialny za wykonanie usługi.”

### **Postępowanie główne**

8. W 1996 r. władze miasta Cagliari przeprowadziły przetarg w procedurze negocjacyjnej, na udzielenie, na zasadzie wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, trzyletniego zamówienia na zarządzanie zakładami oczyszczania wody i ścieków.
9. W zaproszeniu do przetargu, opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich 3 stycznia 1997 r. wymagano od zainteresowanych podmiotów wykazania w szczególności (a) że średni roczny obrót, osiągany w dziedzinie zarządzania zakładami oczyszczania wody i ścieków, wynosił w latach od 1993 do 1995 co najmniej 5000 mln ITL, oraz (b) że podmiot zarządzał faktycznie co najmniej jednym zakładem oczyszczania wody i ścieków domowych przez dwa kolejne lata w ciągu trzech poprzednich lat; wskazano również, że brak takiego dowodu powoduje wykluczenie podmiotu z przetargu.
10. Ruhrwasser, zarejestrowana jako spółka dopiero od 9 lipca 1996 r., nie mogła za lata 1993-1995 wykazać w ogóle żadnego obrotu, ani dowieść, że faktycznie zarządzała co najmniej jednym zakładem oczyszczania wody i ścieków domowych w ciągu trzech poprzednich lat.
11. Po to by wykazać swoją sytuację i uczestniczyć w przetargu, w wyniku którego otrzymała zamówienie, Ruhrwasser przedstawiła dokumentację zasobów finansowych innego podmiotu tj. niemieckiego podmiotu prawa publicznego Ruhrverband. Podmiot ten jest jedynym akcjonariuszem RWG Ruhr-Wasserwirtschafts-Gesellschaft, która wraz z pięcioma innymi spółkami utworzyła Ruhrwasser jako spółkę wspólnego przedsięwzięcia w formie spółki akcyjnej prawa niemieckiego, należącej w jednej szóstej do każdej z

sześciu spółek macierzystych; celem tej spółki jest uzyskiwanie za granicą zamówień na odprowadzanie i oczyszczanie wody.

12. Holst Italia również uczestniczyła w tym przetargu; komitet udzielający zamówienia uznał jednak, że jej oferta była mniej korzystna. Spółka ta zainicjowała w Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna postępowanie o unieważnienie decyzji rady miejskiej Cagliari, zatwierdzającej udzielenie zamówienia Ruhrwasser, zarzucając że Ruhrwasser nie przedstawiła dokumentacji będącej warunkiem uczestnictwa w przetargu.
13. Ruhrwasser przyłączyła się do postępowania przed Trybunałem i złożyła doraźny wniosek o uznanie, że zaproszenie do przetargu było niezgodne z prawem w zakresie w jakim zakazywało kandydującemu podmiotowi przedstawienia referencji dotyczących innego podmiotu w związku z przedstawianiem dowodu swego własnego stanu (kondycji), co było warunkiem złożenia oferty.
14. Po zbadaniu stosunku zachodzącego pomiędzy Ruhrwasser a spółkami które ją zawiązały, Tribunale uznał, że istnieje „ścisły związek pomiędzy Ruhrverband a Ruhrwasser, który pozwala tej ostatniej korzystać z urządzeń i organizacji tej pierwszej”. W tej sytuacji Tribunale zajął stanowisko, że niezbędne jest zweryfikowanie tego, czy dyrektywa 92/50 dopuszcza przyjęcie informacji dotyczących podmiotu powiązanego z podmiotem kandydującym jako dowodu stanu tego ostatniego.
15. Zdaniem Tribunale, choć Trybunał zgodził się, w swych orzeczeniach wydanych w sprawie C-389/92, Ballast Nedam Groep przeciwko Państwu Belgijskiemu [1994] ECR I-1289 („Ballast Nedam Groep I”) i w sprawie C-5/97 Ballast Nedam Groep przeciwko Państwu Belgijskiemu [1997] ECR I-7549 („Ballast Nedam Groep II”), że podmiot może wykazać, iż znajduje się w wymaganym stanie poprzez dostarczenie informacji o innych spółkach tej samej grupy, okoliczności tych spraw są inne niż w przedmiotowej sprawie, w takim zakresie w jakim, po pierwsze, dotyczyły one zamówień publicznych na roboty budowlane regulowanych przepisami dyrektywy Rady 71/304/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności wykonywania usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane przez wykonawców działających poprzez agencje lub oddziały (OJ 1971 (II), s. 678) i dyrektywy Rady 71/305/EWG z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), nie zaś zamówień publicznych na usługi, oraz, po drugie, spółka występująca w sprawach Ballast Nedam Groep I i Ballast Nedam Groep II, inaczej niż Ruhrwasser, miała dominującą pozycję w swej grupie spółek i, jak utrzymywała, znajdowała się w wymaganym stanie jako spółka macierzysta spółek zależnych.
16. Po to by ustalić, czy pomimo tych różnic prawnych i faktycznych, stanowisko jakiemu Trybunał dał wyraz w swych poprzednich orzeczeniach dotyczy również sytuacji takiej jak zagadnienie będące przedmiotem postępowania głównego, Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna postanowił zawiesić postępowanie oraz przekazać Trybunałowi, celem wydania orzeczenia wstępnego, następujące pytanie:

„Czy dyrektywa Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi dopuszcza wykazanie przez spółkę, że ma ona techniczne i finansowe kwalifikacje stanowiące warunek dopuszczenia do postępowania o zamówienie publiczne na usługi poprzez oparcie się na informacjach o innej spółce będącej jedynym udziałowcem jednej ze spółek, dla których ta pierwsza jest spółką holdingową?”

Zagadnienie przekazane do rozstrzygnięcia wstępnego

17. Zdaniem Holst Italia, na informacjach dotyczących podmiotu innego niż podmiot kandydujący można się oprzeć, w kontekście dyrektywy 92/50, tylko wtedy gdy spółka może wykazać istnienie wyraźnego strukturalnego powiązania, łączącego ją ze spółką będącą w sytuacji wymaganej do wykonania zamówienia.
18. Takie powiązanie strukturalne, stanowiące zdaniem powoda w głównym postępowaniu fundamentalną gwarancję dla podmiotu zamawiającego, zakłada, zgodnie z orzecznictwem Trybunału, że spółka składająca ofertę wywiera dominujący wpływ na podmiot, informacjami o którym się posługuje, oraz ma faktycznie w pełnej dyspozycji zasoby tego ostatniego. Nie jest tak, gdy oferent opiera się jedynie na zobowiązaniach o charakterze handlowym, zaciągniętych przez podmiot posiadający pośrednio udział mniejszościowy w jej kapitale. W takich okolicznościach, przyjęcie że można uwzględnić stan strony trzeciej oznaczałoby, że wymagany stan traci charakter osobisty.
19. Rząd włoski podobnie wyraża wątpliwość, czy spółka zależna należąca pośrednio do pewnego podmiotu może twierdzić, że ma do swojej dyspozycji zasoby techniczne i finansowe tego podmiotu. Rząd przyznaje jednak, że ocena dowodów przedstawionych w związku z tym przez oferenta należy do sądu krajowego.
20. Przeciwnie, Ruhrwasser, tak jak rządy holenderski i austriacki, uważa że charakter prawny zależności pomiędzy podmiotami powiązanymi nie może być w żadnych okolicznościach argumentem przemawiającym przeciwko tym podmiotom jako grupie, uzasadniającym odmowę uwzględnienia, na rzecz jednego z członków grupy, stanu innego członka tej grupy. Niezależnie od ustalonego charakteru organizacji, jedynym istotnym względem są konsekwencje tego charakteru jeśli chodzi o dostępność zasobów.
21. Zdaniem Ruhrwasser wynika z tego, że jeśli w dodatku do powiązań strukturalnych w zakresie, w szczególności, posiadania kapitału, istnieją wiążące zobowiązania do udostępnienia zasobów uczestniczącej w przetargu spółce zależnej, stanowi to skuteczny dowód faktycznego posiadania zasobów potrzebnych do wykonania zamówienia.
22. Zdaniem Komisji, podstawowe rozstrzygnięcie zawarte w orzeczeniach Trybunału w sprawach Ballast Nedam Groep I i Ballast Nedam Groep II ma w drodze analogii zastosowanie do sytuacji takiej, jak w obecnej sprawie. Komisja podkreśla jednak, że nie można domniemywać, iż oferent ma faktycznie do swej dyspozycji zasoby potrzebne do wykonania zamówienia niezależnie od charakteru jego stosunku prawnego z członkami grupy której stanowi część, oraz że kwestia dostępności tych zasobów powinna zostać starannie zbadana przez sąd krajowy na podstawie dowodów, które dana strona ma obowiązek przedstawić. Z treści postanowienia o przekazaniu sprawy do Trybunału nie wynika w sposób niewątpliwy, że takie badanie zostało przeprowadzone w głównym postępowaniu, na podstawie wystarczającej dokumentacji.
23. Trybunał zauważył przede wszystkim, że dyrektywa 92/50 – co wynika z szóstego punktu jej preambuły – ma na celu usunięcie przeszkód dla wolności wykonywania usług w związku z udzielaniem zamówień publicznych, tak jak dyrektywy 71/304 i 71/305 mają zapewnić wolność wykonywania usług w związku z zamówieniami publicznymi na roboty budowlane (sprawa Ballast Nedam Groep I, pkt 6).
24. W tym celu, w rozdziale 1 Tytułu VI dyrektywy 92/50 ustanawia się wspólne zasady uczestniczenia w postępowaniach o zamówienia publiczne na usługi, w tym możliwości powierzenia części zamówienia podwykonawcom – stronom trzecim (art. 25) oraz możliwości składania ofert przez grupy usługodawców, bez wymagania przyjęcia w tym celu jakiejś określonej formy prawnej (art. 26).

25. Ponadto, kryteria kwalifikacji określone w rozdziale 2 tytułu VI dyrektywy 92/50 mają na celu wyłącznie określenie zasad obiektywnej oceny sytuacji oferentów, zwłaszcza w kwestiach finansowych, ekonomicznych i technicznych. Jedno z tych kryteriów, określone w art. 31 ust. 3, pozwala oferentom na wykazywanie sytuacji finansowej i ekonomicznej dowolnym innym dokumentem, jaki podmiot zamawiający uzna za stosowny. W innym przepisie, art. 32 ust. 2 lit. (c), stanowi się wyraźnie, że dowód możliwości technicznych usługodawcy można przeprowadzić poprzez wskazanie technik lub jednostek technicznych niezależnie od tego czy należą one bezpośrednio do usługodawcy, które ten może wezwać do wykonywania usług (patrz podobnie w odniesieniu do dyrektywy 71/305, Ballast Nedam Groep I, pkt 12).
26. Z celu i redakcji tych przepisów wynika, że nie można wyeliminować strony z postępowania o zamówienie publiczne na usługi z tego tylko powodu, że strona ta proponuje, celem wykonania zamówienia, wykorzystanie zasobów nie własnych, a należących do jednego lub większej liczby innych podmiotów (patrz podobnie w odniesieniu do Dyrektyw 71/304 i 71/305, Ballast Nedam Groep I, pkt 15).
27. Usługodawca, który nie spełnia sam minimalnych warunków stawianych uczestnikom postępowania o zamówienie publiczne na usługi może więc się opierać, w stosunkach z podmiotem zamawiającym, na stanie (kondycji) podmiotów trzecich, z których zasobów proponuje korzystać w razie udzielenia mu zamówienia.
28. Takie odwołanie się do zewnętrznych środków podlega jednak pewnym warunkom. Zgodnie z treścią art. 23 dyrektywy 92/50, podmiot zamawiający ma obowiązek zweryfikowania czy usługodawca jest odpowiedni, w oparciu o określone kryteria. Weryfikacja ta ma w szczególności na celu umożliwienie podmiotowi zamawiającemu upewnienia się, że zwycięski oferent będzie naprawdę mógł wykorzystywać wszelkie wskazane przez niego zasoby przez cały czas wykonywania zamówienia.
29. Tak więc, jeśli celem wykazania swej sytuacji finansowej, ekonomicznej i technicznej po to by zostać dopuszczonym do przetargu spółka wskazuje zasoby podmiotów lub przedsiębiorstw z którymi jest bezpośrednio lub pośrednio powiązana, niezależnie od prawnego charakteru takich powiązań, spółka musi wykazać, że faktycznie może korzystać z zasobów tych podmiotów lub przedsiębiorstw, które nie należą do niej samej a są niezbędne do wykonania zamówienia (patrz podobnie w odniesieniu do dyrektyw 71/304 i 71/305, Ballast Nedam Groep I, pkt 17).
30. Ocena takich dowodów należy do sądu krajowego. W kontekście tej oceny, przepisy dyrektywy 92/50 nie zezwalają ani na odrzucenie bez należytej analizy określonych rodzajów dowodów, ani na przyjęcie założenia, że usługodawca może wykorzystywać zasoby podmiotów trzecich, tylko dlatego że wchodzi w skład tej samej grupy podmiotów.
31. Tak więc, na przekazane pytanie należy odpowiedzieć, że przepisy dyrektywy 92/50 dopuszczają wykazanie przez usługodawcę, że spełnia on ekonomiczne, finansowe i techniczne kryteria udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na usługi poprzez oparcie się na sytuacji innych podmiotów, niezależnie od prawnego charakteru powiązań z tymi podmiotami, pod warunkiem że może wykazać, iż ma faktycznie do swej dyspozycji zasoby tych podmiotów potrzebne do wykonania zamówienia. Ocena, czy taki wymagany dowód został przeprowadzony należy do sądu krajowego.

## **Decyzja w sprawie kosztów**

### Koszty

32. Koszty poniesione przez rządy włoski, holenderski i austriacki oraz przez Komisję, które to rządy i Komisja przedstawiły swe uwagi Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest dla stron postępowania głównego elementem procesu przed sądem krajowym, rozstrzygnięcie o kosztach należy do tego sądu.

## **Sentencja orzeczenia**

Opierając się na takich podstawach,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

W odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna postanowieniem z 10 lutego 1998 r. niniejszym orzeka, że przepisy dyrektywy Rady 92/50/EWG z 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi należy interpretować w ten sposób, że dopuszczają one wykazanie przez usługodawcę że spełnia on ekonomiczne, finansowe i techniczne kryteria udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne na usługi poprzez oparcie się na sytuacji innych podmiotów, niezależnie od prawnego charakteru powiązań z tymi podmiotami, pod warunkiem że może wykazać, iż ma faktycznie do swej dyspozycji zasoby tych podmiotów potrzebne do wykonania zamówienia. Ocena, czy taki wymagany dowód został przeprowadzony należy do sądu krajowego.

## Publikacje Urzędu Zamówień Publicznych

1. „Zamówienia Publiczne. Co powinni wiedzieć urzędnicy i przedsiębiorcy”, 1995 r.
2. „The Act on Public Procurement with Implementing Laws, Forms and Commentary”, 1995 r.
3. „Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 1996 r.
4. „Zamówienia publiczne w świetle Kodeksu Cywilnego i Kodeksu Handlowego”, 1996 r.
5. „Zamówienia publiczne, aspekty ekonomiczno-finansowe”, 1996 r.
6. „Negocjacje w zamówieniach publicznych”, 1996 r.
7. „Umowy i kierowanie umowami dotyczącymi systemów informatycznych i usług towarzyszących”, 1996 r.
8. „Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej – Procedury odwoławcze”, 1998 r.
9. „Zielona księga. Zamówienia Publiczne w Unii Europejskiej. W poszukiwaniu rozwiązań”, 1998 r.
10. „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń – lipiec 1998 r.”, 1998 r.
11. „Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie sierpień – grudzień 1998 r.”, 1999 r.
12. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Dyrektywy dotyczące zamówień publicznych na usługi, dostawy i roboty budowlane”, 1999 r.
13. „Jak uniknąć błędów przy udzielaniu zamówień publicznych. Wyniki kontroli przeprowadzonych przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych”, 1999 r.
14. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Część I”, 1999 r.
15. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń – czerwiec 1999 r.”, 1999 r.
16. „Jak udzielać zamówień publicznych. Informator Urzędu Zamówień Publicznych”, 2000 r.
17. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie czerwiec – grudzień 1999 r.”, 2000 r.
18. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Sektor użyteczności publicznej”, 2000 r.
19. „Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej. Procedury odwoławcze w świetle dyrektyw. Wydanie II rozszerzone i poprawione”, 2000 r.
20. „Zamówienia publiczne. Orzecznictwo Zespołu Arbitrów. Przegląd wybranych wyroków wydanych w okresie styczeń – czerwiec 2000 r.”, 2000 r.