

Orzecznictwo TSUE z lat 1990-1999

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98	3
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999r. w sprawie C-107/98	13
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999r. w sprawie C-275/98	24
Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96	32
Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98	51
Orzeczenie Trybunału z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-27/98	65
Orzeczenie Trybunału z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-108/98	74
Orzeczenie Trybunału z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97	95
Orzeczenie Trybunału z dnia 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97.....	109
Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie T- 203/96	118
Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-353/96	145
Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-306/97	155
Orzeczenie Trybunału z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96	163
Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-111/97 Novog	181
Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 Toegel	193
Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1998 r. w sprawie C-323/96	211
Orzeczenie Trybunału z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann	223
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-5/97 Ballast.....	240
Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch Consult	245
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 maja 1997 r. w sprawie C-57/94.....	260
Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94	268
Orzeczenie Trybunału z dnia 26 marca 1996 r. w sprawie C-392/93	275
Orzeczenie Trybunału z dnia 19 września 1996 r. w sprawie C-236/95	289
Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95	297
Orzeczenie Trybunału z dnia 2 maja 1996 r. w sprawie C-311/95.....	311
Orzeczenie Trybunału z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94	315
Orzeczenie Trybunału z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-143/94 ANAS	335
Orzeczenie Trybunału z dnia 4 maja 1995 r. w sprawie C-79/94.....	342
Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-324/93 Diamorfina ..	348

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93	363
Orzeczenie Trybunału z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-433/93.....	370
Orzeczenie Trybunału z dnia 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92.....	379
Orzeczenie Trybunału z dnia 26 kwietnia 1994 r. w sprawie C-272/91 Lottomatica	387
Orzeczenie Trybunału z dnia 19 kwietnia 1994 r. w sprawie C-331/92 Gestión Hotelera	398
Orzeczenie Trybunału z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast.....	406
Orzeczenie Trybunału z dnia 12 stycznia 1994 r. w sprawie C-296/92	413
Orzeczenie Trybunału z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92	418
Orzeczenie Trybunału z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92.....	435
Orzeczenie Trybunału z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 Komisja przeciwko Danii	440
Orzeczenie Trybunału z dnia 3 lipca 1992 r. w sprawie C-360/89.....	450
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie C-24/91 Uniwersytet w Madrycie	455
Orzeczenie Trybunału z dnia 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88.....	460
Orzeczenie Trybunału z dnia 11 lipca 1991 r. w sprawie C-247/89 Lotnisko w Lizbonie	464
Orzeczenie Trybunału z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-295/89 Impresa Dona Alfonso.....	474
Orzeczenie Trybunału z dnia 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88	476

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 grudnia 1999 r. w sprawie C-176/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 grudnia 1999 r.

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,

władz miejskich Cagliari, przez F. Melisa i G. Farci z palestry w Cagliari,

Ruhrwasser AG International Water Management, przez M. Vignolo i G. Racugno z palestryw 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

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).

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

W dyrektywie 92/50 ustanowiono jakościowe kryteria kwalifikacji kandydatów dopuszczanych do udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne.

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."

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:

zaświadczenia o wykształceniu i kwalifikacjach zawodowych wykonawcy lub kierownictwa przedsiębiorstwa, w szczególności osoby lub osób odpowiedzialnych za wykonanie usługi;

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;

wskazanie personelu technicznego lub placówek technicznych, niezależnie od tego, czy należą one bezpośrednio do wykonawcy, zwłaszcza zaś tych, którym powierzono kontrolę jakości; 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;

oświadczenie, z którego wynika, jakim wyposażeniem, jakim sprzętem i jakimi urządzeniami technicznymi dysponuje wykonawca w celu wykonywania usług; opis środków kontroli jakości oraz opis możliwości badawczych i naukowych wykonawcy;

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;

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."

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."

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

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.

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, osiągniany 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.

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.

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.

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.

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.

Po zbadaniu stosunku zachodzącego pomiędzy Ruhrwasser a spółkami które ją zawiązały, Tribunale uznał, że istnieje "ściśły 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.

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.

Po to by ustalić, czy pomimo tych różnic prawnych i faktycznych, stanowisko jakiego 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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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).

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 techników 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).

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).

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.

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.

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).

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.

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

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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999r. w sprawie C-107/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999 r.

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,

Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia, przez E.G. Di Fava z palestry Reggio 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 Consorziale (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

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).

Pytanie to powstało w postępowaniu pomiędzy Teckal Srl ("Teckal") z jednej strony, a władzami miejskimi Viano i Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia ("AGAC") z drugiej strony, dotyczącym udzielenia przez władze miejskie zamówienia na wykonywanie usług grzewczych dla pewnych budynków miejskich.

Przepisy wspólnotowe

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 (...)."

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."

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.

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

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.

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.

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.

(...)

Zgodnie z treścią art. 25 ustawy nr 142/90, władze miejskie i prowincji, mogą, celem łącznego zarządzania jedną lub większą liczbą usług, tworzyć 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.

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".

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.

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.

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.

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

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.

Zadania AGAC dotyczą w szczególności eksploatacji i konserwacji instalacji grzewczych przedmiotowych budynków miejskich, w tym wszystkie niezbędne naprawy i modernizacje, oraz dostawy paliwa.

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.

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].

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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 obowiązywaniu 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).

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).

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 Financiën przeciwko Shipping and Forwarding Enterprise Safe [1990] ECR I-285, pkt 11).

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.

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, Federación de Distribuidores Cinematográficos przeciwko Hiszpanii [1993] ECR I-22-39, pkt 8).

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).

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 dostawę produktów i wykonywanie usług konsorcjum, którego jest członkiem, w okolicznościach takich jak te, które zostały ustalone w głównym postępowaniu.

Przekazanie celem rozstrzygnięcia zagadnienia wstępnego należy więc uznać za dopuszczalne.

Istota sprawy

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.

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.

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).

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.

Po to by stwierdzić, czy organ lokalny powierzający dostawę 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.

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.

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).

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.

Należy również zauważyć, że ustalenie to nie wpływa na obowiązek stosowania z kolei przez te organy zamawiające procedur przetargowych określonych w dyrektywie 93/36.

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.

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.

W omawianej sprawie panuje zgoda co do tego, że AGAC dostarcza produkty, a mianowicie paliwo, władzom miejskim Viano, w zamian za wynagrodzenie.

Jeśli chodzi o to czy mamy do czynienia z zamówieniem, sąd krajowy powinien stwierdzić, czy taka umowa została zawarta pomiędzy dwoma odrębnymi podmiotami.

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.

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

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'Id 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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999r. w sprawie C-275/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 listopada 1999 r.

Unitron Scandinavia A/S I 3-S A/S, Danske Svineproducenters Servic przeciwko Ministeriet For Frdevaret, Landbrug OG Fiskeri

Wniosek o rozstrzygnięcie zagadnienia wstępnego: Klagencyvnet 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. Sevón, 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 advokatury kopenhaskiej,

Komisję Wspólnot Europejskich, przez H.C. Strvlbcka ze służb komisji, działającego jako pełnomocnik,

uwzględniając sprawozdanie sędziego sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia 8 lipca 1999 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Postanowieniem z 15 lipca 1998 r., które wpłynęło do Trybunału 20 lipca 1998 r., Klagencvnet for Udbud (dalej: "Rada Kontroli Nabywania") przekazała do Trybunału

wniosek 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),

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 Erhverv, Landbrug og Fiskeri (Ministerstwem Rolnictwa, Żywności i Rybactwa ("ministerstwo"), dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na kolczyki uszne płaskie dla świń.

Podstawy prawne

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."

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".

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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Co do alternatywnego wniosku opartego na art. 2 ust. 2 dyrektywy 93/36, Rada Kontroli Nabywania wskazuje, że powoływane postanowienie jest w istocie rzeczy 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.

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.

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

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.

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.

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.

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).

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.

Pytania przekazane Trybunałowi są więc dopuszczalne.

Pytanie 1

Po pierwsze należy zauważyć, że dyrektywa 93/36 została przyjęta po dyrektywie 92/50.

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.

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.

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.

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

Z ustaleń sądu krajowego wynika, że DS nie jest organem zamawiającym w rozumieniu przepisu art. 1 lit. (b) dyrektywy 93/36.

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.

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.

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 wymaganiam 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.

Z systemowej wykładni przedmiotowego przepisu wynika więc, że zamawiający nie ma obowiązku wymagania, by dany podmiot stosował procedury przetargowe określone w dyrektywie 93/36.

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.

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 wyłączne 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

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:

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.

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 wyłączne 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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-328/96

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r.

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

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.

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.

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 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.

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. Sevón, Przewodniczący Izby, C. Gulmann (sprawozdawca), J.-P.

Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: Pan S. Alber,

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

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

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.

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.

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.

W liście z dnia 12 kwietnia 1995 r. Komisja poinformowała rząd Austrii o swoich konstatacjach.

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.

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.

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").

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 zarzuczanych uchybień w terminie tygodnia licząc od daty otrzymania.

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.

Komisja uznała, że z dokumentu tego nie wynika, że podjęte zostały kroki w celu położenia kresu wszystkim zarzuczonym 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.

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 zawieszane 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 roku (data spotkania przedstawicieli austriackich i przedstawicieli Komisji) a 6 lutego

roku nie mogły zostać zawieszane bądź anulowane z różnych przyczyn.

Uznając, że zamówienia te zostały udzielone z naruszeniem prawa wspólnotowego i że zachowanie Austrii było nieuzasadnione, Komisja wszczęła niniejsze postępowanie.

Ramy prawne

Prawo wspólnotowe

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."

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."

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."

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."

Artykuł 24 dyrektywy 93/37 określa kryteria kwalifikacji wykonawców, to znaczy uzasadnione powody, dla których wykonawca może zostać wykluczony z udziału w przetargu.

Wreszcie, artykuł 30 tej dyrektywy wymienia kryteria udzielenia zamówienia. Ust. 1 przewiduje:

" Kryteriami, na podstawie których zamawiający udziela zamówienia, są:

wyłącznie najniższa cena,

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."

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."

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:

przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

Warunki, którym podlega przetarg na wspomniane zamówienia

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.

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.

Z tego samego ogłoszenia wynikało, że termin zgłaszania ofert został określony na trzy tygodnie.

Dopuszczalność

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

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.

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.

Należy więc zweryfikować czy takie określenie przedmiotu wniosku jest precyzyjne.

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

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.

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.

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.

Jeśli 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.

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

Z tych względów należy odrzucić zarzut niedopuszczalności.

W kwestii wyznaczenia rzekomo zbyt krótkich terminów w trakcie postępowania wstępnego

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.

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.

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.

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.

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 przyszłości miały jeszcze stanowić przedmiot ogłoszenia.

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).

Należy więc zbadać, czy krótkie terminy narzucone przez Komisję były uzasadnione z uwagi na szczególne okoliczności danej sytuacji.

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.

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.

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.

Z powyższego wynika, że terminy wyznaczone przez Komisję w upomnieniu i umotywowanej opinii należy uznać za rozsądne.

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 .

W związku z powyższym ten zarzut niedopuszczalności musi zostać odrzucony.

Rzekoma nieprecyzyjność wniosków końcowych

Rząd austriacki utrzymuje, że postępowanie jest niedopuszczalne, gdyż Komisja odwołuje 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.

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.

Rząd austriacki kwestionuje dopuszczalność postępowania argumentując, że zarzucane naruszenie, wynikające z odmowy anulowania udzielonych zamówień, ze swej natury, nie daje się naprawić.

W każdym razie należy stwierdzić, że ten zarzut stał się również bezprzedmiotowy z powodu wskazanego w punkcie 60 niniejszego orzeczenia.

Sedno sprawy

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.

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.

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.

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.

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.

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".

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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.

Z powyższego wynika, że zarzuty sformułowane przez Republikę Austrii w odniesieniu do możliwości zastosowania dyrektyw 89/665 i 93/37 muszą zostać oddalone.

Rząd austriacki nie kwestionował zasadności zarzucanych mu naruszeń.

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

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:

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).

Republika Austrii obowiązana jest do pokrycia kosztów postępowania.

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-81/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r.

Alcatel Austria AG i Inni, Siemens AG Österreich oraz Sag-Schrack Anlagentechnik AG przeciwko Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) - Austria.

Zamówienia publiczne - Procedura udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane - Procedura odwoławcza.

Sprawa C-81/98

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku - nie publikowane

Strony

w sprawie C-81/98,

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234) złożony przez Bundesvergabeamt - Austria, o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie toczącej się przed tym sądem pomiędzy:

Alcatel Austria AG i Inni, Siemens AG Österreich,

Sag-Schrack Anlagentechnik AG i

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr

w sprawie interpretacji dyrektywy Rady 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 1989 L 395, str. 33).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, działający jako Przewodniczący Izby, G. Hirsch i H. Ragnemalm - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: J. Mischo,

Sekretarz: H.A. Rühl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Alcatel Austria AG i Inni przez S. Köck?a i M. Oder?a, adwokatów, Wiedeń,

Siemens AG Österreich przez M. Breitenfelda, adwokata, Wiedeń,

Bundesministerium für Wissenschaft und Verkehr przez W. Peschora,
Nadkomisarza w Prokuraturze Finansowej,
Rządu Austrii przez W. Okresek, Szefa Wydziału w Urzędzie Kanclerza Generalnego,
działającego jako pełnomocnik,
Komisji Wspólnot Europejskich przez M. Nolin i B. Brandtner z Biura Prawnego,
działającego jako pełnomocnik z R. Roniger - Adwokatura Brukselska,
Władz Nadzorczych EFTA przez H. Óttarsdóttira, Urzędnika do Spraw Prawno-
Organizacyjnych, Władz Nadzorczych EFTA, i T. Thomassena, Wyższego
Urzędnika, Wydział zaopatrzenia Władz Nadzorczych EFTA, działających jako
przedstawiciele,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień: Siemens AG Österreich, reprezentowanego
przez M. Breitenfelda; Federalnego Ministerstwa Nauki i Transportu
reprezentowanego przez W. Peschora; Rządu Austrii reprezentowanego przez M.
Fruhmann z Urzędu Kanclerza Generalnego działającego jako pełnomocnik; Rządu
Niemiec reprezentowanego przez W.D. Plessinga, Radcę Ministerialnego w
Ministerstwie Finansów, działającego jako pełnomocnik; Rządu Zjednoczonego
Królestwa reprezentowanego przez M. Hoskinsa, adwokata, oraz Komisji
reprezentowanej przez R. Ronigera, na posiedzeniu w dniu 28 kwietnia 1999 r.,
po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 10 czerwca
1999 r. wydaje następujące orzeczenie:

Uzasadnienie orzeczenia

Wnioskiem z dnia 3 marca 1998 roku, otrzymanym przez Trybunał w dniu 25 marca
1998 roku, Federalny Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Trybunału z
prośbą o wydanie na podstawie art. 177 Traktatu o WE (obecnie artykułu 234
Traktatu) orzeczenia wstępnego w sprawie trzech kwestii, dotyczących interpretacji
dyrektywy Rady 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 na dostawę i roboty budowlane (OJ
1989, L 395, str. 33).

Kwestie te pojawiły się w trakcie sporu między Alcatel Austria AG i inni, Siemens AG Österreich i Sag-Schrack Anlagentechnik AG z jednej strony, a Federalnym Ministerstwem Nauki i Transportu z drugiej strony, dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na dostawy i roboty budowlane.

Podstawy prawne

Prawo Wspólnoty

Artykuł 1 dyrektywy 89/665/EWG stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

2. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są 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. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych."

Art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do:

podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;

uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielania zamówienia;

...

Art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 stanowi:

"Stosowanie uprawnień, o których mowa w ust. 1, w odniesieniu do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia, określają przepisy krajowe.

Ponadto państwo członkowskie może uznać, że, z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych zostaną ograniczone do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów".

Prawo Austrii

Zamówienia publiczne na szczeblu federalnym w Austrii reguluje federalna ustawa o zamówieniach publicznych (BGBl. 462/1993), w wersji przed zmianami z 1997 roku (BGBl. 776/1996).

Artykuł 9 pkt 14 tej ustawy definiuje udzielenie zamówienia jako złożenie oferentowi oświadczenia o przyjęciu jego oferty.

Zgodnie z artykułem 41 ust. 1 zobowiązanie umowne między podmiotem zamawiającym a oferentem powstaje, w terminie udzielenia zamówienia, z chwilą otrzymania przez oferenta informacji o przyjęciu jego oferty.

Na podstawie art. 9 ust. 12 Federalny Urząd Zamówień Publicznych może do momentu udzielenia zamówienia podjąć kroki tymczasowe i uchylić bezprawne decyzje tego departamentu podmiotu zamawiającego, który udzielił zamówienia, w

celu usunięcia naruszeń przepisów federalnej ustawy o zamówieniach publicznych i związanych z nią przepisów wykonawczych.

Art. 9 ust. 3 stanowi, że z chwilą udzielenia zamówienia Federalny Urząd Zamówień Publicznych ma prawo zdecydować, że w wyniku naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych lub wydanych do niej przepisów wykonawczych, zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który przedstawił najlepszą ofertę.

Art. 94 stanowi między innymi:

"1. Federalny Urząd Zamówień Publicznych, biorąc pod uwagę opinię Komitetu Rozjemczego w danej sprawie, powinien, w drodze decyzji, uchylić każdą decyzję podmiotu zamawiającego wydaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia, która: jest sprzeczna z postanowieniami niniejszej ustawy federalnej lub związanych z nią przepisów wykonawczych, oraz

wpływa w istotny sposób na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Stan faktyczny

W dniu 23 maja 1996 roku Federalne Ministerstwo Nauki i Transportu opublikowało zaproszenie do udziału w przetargu na dostawę, instalację i demonstrację sprzętu komputerowego oraz oprogramowania dla elektronicznego systemu automatycznej transmisji danych, który ma zostać zainstalowany na autostradach w Austrii.

Zaproszenie do udziału w przetargu zostało opublikowane zgodnie z procedurą otwartą, określoną w dyrektywie Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy (O J L 199, str. 1).

W dniu 5 września 1996 r. zamówienie w tej sprawie zostało udzielone firmie Kapsch AG, a umowa w tej sprawie została podpisana tego samego dnia. Pozostali oferenci, którzy dowiedzieli się o udzieleniu zamówienia z prasy, złożyli między 10 a 22 września 1996 r. w Federalnym Urzędzie Zamówień Publicznych odwołania.

W dniu 18 września 1996 roku Federalny Urząd Zamówień Publicznych odrzucił wnioski o podjęcie tymczasowych kroków, mających na celu zawieszenie wykonania zamówienia, uzasadniając swoją decyzję tym, że na podstawie artykułu 91 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, po udzieleniu zamówienia nie

posiada on już uprawnień do podejmowania środków tymczasowych. Decyzja ta została zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego.

Na podstawie postanowień art. 91 ust. 3 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych Federalny Urząd Zamówień Publicznych uznał decyzją z dnia 4 kwietnia 1997 roku, że miały miejsce różnorodne naruszenia tej ustawy, oraz zakończył postępowanie odwoławcze.

Decyzja Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 18 września 1996 roku została uchylona przez Trybunał Konstytucyjny.

W świetle tego orzeczenia Federalny Urząd Zamówień Publicznych wszczął ponownie postępowanie, zakończone 4 kwietnia 1997 r., w celu merytorycznej oceny sytuacji i 18 sierpnia 1997 roku wydał podmiotowi zamawiającemu tymczasowy zakaz dalszej realizacji zamówienia udzielonego 5 września 1996 roku.

Republika Austrii złożyła skargę na ten zakaz do Trybunału Konstytucyjnego, który orzeczeniem z dnia 10 października 1997 roku nadał skardze skutek zawieszający, co spowodowało, że środek tymczasowy podjęty przez Federalny Urząd Zamówień Publicznych w dniu 18 sierpnia 1997 roku stał się tymczasowo bezskuteczny.

W swoim piśmie Federalny Urząd Zamówień Publicznych stwierdza, że federalna ustawa o zamówieniach publicznych nie rozróżnia aspektów publiczno i prywatno-prawnych zamówienia publicznego. Podmiot zamawiający uczestniczy w takim postępowaniu wyłącznie jako dysponujący prawami prywatnymi, co oznacza, że państwo jako podmiot zamawiający stosuje przepisy, formy i metody przyjęte w prawie cywilnym. Zgodnie z postanowieniami art. 41 ust. 1 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych stosunek umowny pomiędzy podmiotem zamawiającym a oferentem powstaje w terminie udzielenia zamówienia, z chwilą otrzymania przez oferenta informacji o przyjęciu jego oferty.

W konsekwencji, stwierdza sąd krajowy, co do zasady udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarcie umowy w Austrii formalnie nie następują w tym samym czasie. Decyzja podmiotu zamawiającego o wyborze podmiotu, z którym zamierza zawrzeć umowę, jest zazwyczaj podejmowana przed sporządzeniem jej na piśmie, a decyzja sama w sobie nie stanowi warunku wystarczającego do zawarcia umowy, ponieważ oferent musi przynajmniej otrzymać informację o takiej decyzji; w praktyce jednakże decyzja podmiotu zamawiającego odnośnie tego, komu udzielić

zamówienia, jest podejmowana wewnętrznie, zgodnie z prawem austriackim bez jej publicznego manifestowania. Stosownie do powyższego, z punktu widzenia osoby z zewnątrz, oświadczenie o udzieleniu zamówienia oraz zawarcie umowy następują razem, ponieważ osoba z zewnątrz zasadniczo nie posiada i nie może posiadać, przynajmniej legalnie, żadnej wiedzy o wewnętrznych decyzjach podmiotu zamawiającego. Sama decyzja o udzieleniu zamówienia publicznego, to znaczy decyzja podmiotu zamawiającego o wyborze podmiotu, z którym zamierza on zawrzeć umowę, nie podlega oprostowaniu. Dla postępowania odwoławczego przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych decydujące znaczenie ma moment, w którym udzielono zamówienia publicznego.

Sąd krajowy stwierdza, że zgodnie z postanowieniami art. 91 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, Federalny Urząd Zamówień Publicznych ma, do momentu, w którym powinno być udzielone zamówienie, prawo do podjęcia tymczasowych kroków zmierzających do uchylecia bezprawnych decyzji podmiotu zamawiającego w celu usunięcia naruszeń ustawy i związanych z nią przepisów wykonawczych. Po udzieleniu zamówienia posiada on uprawnienia za ledwie do stwierdzenia, że w wyniku naruszenia ustawy o zamówieniach publicznych lub przepisów wykonawczych do niej, zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który złożył najlepszą ofertę. Art. 98 ust. 1 ustawy stanowi, że w przypadku karygodnego naruszenia jej przepisów przez przedstawiciela podmiotu zamawiającego, podmiot zamawiający, któremu można przypisać postępowanie tego przedstawiciela, jest zobowiązany zapłacić odszkodowanie kandydatowi lub oferentowi, który został odrzucony.

Na koniec, sąd krajowy stwierdza, że zgodnie z postanowieniami art. 102 ust. 2 federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, w takim przypadku roszczenie o odszkodowanie przed sądem powszechnym jest dopuszczalne wyłącznie, jeżeli wcześniej Federalny Urząd Zamówień Publicznych stwierdził naruszenie art. 91 ust. 3 ustawy. Niezależnie od postanowień art. 91 ust. 3 sąd i strony postępowania przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych są związane takim stwierdzeniem. Ze struktury postępowania odwoławczego wynika w sposób oczywisty, że w przedmiotowym zakresie federalnej ustawy o zamówieniach publicznych austriacki ustawodawca federalny zdecydował się, zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 6

dyrektywy 89/665/EWG, na ograniczenie środków zaradczych do przyznania odszkodowania.

Kwestie przedstawione do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego

W tych okolicznościach Federalny Urząd Zamówień Publicznych zdecydował się zawiesić postępowanie oraz przedstawić Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego następujące kwestie:

"1. Czy wdrażając dyrektywę 89/665/EWG państwa członkowskie są zobowiązane, na podstawie art. 2 ust. 6 dyrektywy, do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia)?

2. Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

Czy obowiązek, o którym mowa w pytaniu 1, jest wystarczająco jasny i precyzyjny, aby umożliwić podmiotom prawo do odwołania się zgodnie z wymogami określonymi w art. 1 dyrektywy 89/665/EWG, w ramach którego sąd krajowy w art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy oraz uchylić decyzję podmiotu zamawiającego o udzieleniu zamówienia publicznego, jak również prawo do powoływania się na ten obowiązek w postępowaniu przeciwko państwu?

3. Jeżeli odpowiedź na pytanie 2 jest twierdząca:

Czy obowiązek, o którym mowa w pytaniu 1, jest również wystarczająco jasny i precyzyjny, aby w ramach tego rodzaju procedury sąd krajowy był zobowiązany powstrzymać się od stosowania sprzecznych postanowień prawa wewnętrznego, które uniemożliwiałyby mu wykonanie tego obowiązku, i wypełnić to zobowiązanie bezpośrednio w ramach prawa wspólnotowego, nawet jeżeli w prawie krajowym brakuje podstaw do działania?"

Dopuszczalność

Federalne Ministerstwo oraz rząd Austrii twierdzą, że jeżeli zamówienie zostało już wykonane w całości, to w rzeczywistości w ramach postępowania głównego nie ma

już sporu. Odpowiedź na przedstawione pytania nie będzie mieć w związku z powyższym znaczenia, ponieważ na tym etapie wnioskodawca w ramach postępowania głównego może uzyskać jedynie odszkodowanie, którego przyznanie, w każdym wypadku, przewiduje federalna ustawa o zamówieniach publicznych.

Jakkolwiek Komisja wyraziła wątpliwości co do dopuszczalności kwestii przedstawionych Trybunałowi, to stoi ona na stanowisku, że orzeczenie Trybunału może mieć znaczenie dla dalszego rozwoju sytuacji w postępowaniu głównym, w szczególności dla wysokości odszkodowania dla wnioskodawcy, jak również, że odpowiedź na pierwsze pytanie może oznaczać, że należy unieważnić umowę lub decyzję o udzieleniu zamówienia, co spowodowałoby konieczność rozpatrzenia pytania drugiego i trzeciego.

W swoim piśmie przedstawionym do rozpatrzenia sąd krajowy stwierdził, że zgodnie z prawem wewnętrznym pojawiło się pytanie, czy zgodnie z prawem wspólnotowym ma on prawo, a nawet obowiązek uchylenia decyzji z 4 kwietnia 1997 roku, kończąc pierwsze postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na tej podstawie, że zamówienie nie zostało udzielone oferentowi, który złożył najlepszą ofertę. W świetle zagadnień proceduralnych pytania przedstawione Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego będą mieć istotne znaczenie nawet, jeżeli w międzyczasie dane postępowanie o udzielenie zamówienia zostało zakończone.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że odpowiedź na przedstawione pytania może mieć wpływ na wynik sporu w ramach postępowania głównego, a zatem przedstawione pytania są dopuszczalne do rozpatrzenia.

W swoim pierwszym pytaniu sąd krajowy zasadniczo poszukuje odpowiedzi na pytanie, czy postanowienia art. 2 ust. 1 pkt (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 wymienia środki w ramach postępowania odwoławczego, które państwa członkowskie muszą zapewnić w prawie wewnętrznym. Zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. (a) muszą one obejmować środki tymczasowe w ramach postępowania wstępnego. Art. 2 ust. 1 lit. (b) dotyczy możliwości uchylenia lub zapewnienia uchylenia decyzji wydanych z naruszeniem prawa, natomiast art. 2 ust. 1 lit. (c) dotyczy przyznawania odszkodowań.

Powszechnie uznaje się, że art. 2 ust. 1 lit. (b) Dyrektywy 89/665 nie definiuje decyzji wydanych z naruszeniem prawa, o których uchylenie może wnioskować strona. Ustawodawca wspólnotowy ograniczył się do stwierdzenia, że decyzje takie obejmują decyzje dotyczące dyskryminacyjnych specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych w dokumentach wiążących się z danym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego.

Nic w art. 2 ust. 1 lit. (b) dyrektywy 89/665 nie wskazuje na to, że bezprawna decyzja o udzieleniu zamówienia publicznego nie należy do kategorii decyzji wydanych z naruszeniem prawa, w przypadku których można złożyć wniosek o ich uchylenie.

Jak wynika z pierwszego i drugiego akapitu preambuły dyrektywy 89/665, wzmacnia ona istniejące rozwiązanie na szczeblu krajowym i wspólnotowym, mające na celu zapewnienie efektywnego stosowania wspólnotowych dyrektyw w dziedzinie zamówień publicznych, w szczególności na etapie, na którym naruszenia prawa można jeszcze usunąć (sprawa C- 433/93, Komisja przeciwko Niemcom [1995] ECR I-2303, punkt 23).

W tym zakresie art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/665 nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia efektywnych procedur odwoławczych, umożliwiających możliwie najszybsze zapewnienie zgodności ze wspólnotowymi dyrektywami w dziedzinie zamówień publicznych.

Z przepisu tego jasno wynika, że przedmiotem tych procedur odwoławczych są decyzje wydawane przez podmioty zamawiające, jeżeli naruszają one wspólnotowe prawo w dziedzinie zamówień publicznych, bądź krajowe przepisy wdrażające to prawo; przepis ten jednak nie nakłada żadnych ograniczeń co do charakteru i treści tych decyzji.

Federalne Ministerstwo oraz rząd Austrii twierdzą, że przebieg postępowania przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych, zgodnie z którym decyzję podmiotu

zamawiającego można zakwestionować wyłącznie o tyle, o ile jej bezprawny charakter spowodował szkody dla strony odwołującej się, oraz w ramach którego postępowanie należy ograniczyć do ułatwienia warunków przyznania odszkodowania przez sąd powszechny, jest zgodny z postanowieniami art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665.

Jak zauważył rzecznik generalny w punktach 36 i 37 swojej opinii, z faktycznej treści art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 jasno wynika, że ograniczenie postępowania odwoławczego, o którym mowa w tym artykule, ma zastosowanie dopiero po zawarciu umowy, wynikającej z decyzji o udzieleniu zamówienia. Dyrektywa 89/665 wprowadza więc rozróżnienie między etapem przed zawarciem umowy, do którego zastosowanie ma art. 2 ust. 1, a etapem po zawarciu tej umowy. W tym drugim przypadku państwa członkowskie mogą, zgodnie z drugim akapitem art. 2 ust. 6, określić, że uprawnienia organu odpowiedzialnego za postępowanie odwoławcze ograniczają się do przyznania odszkodowania podmiotowi poszkodowanemu wskutek naruszenia przepisów.

Ponadto, interpretacja zaproponowana przez Federalne Ministerstwo i rząd Austrii może prowadzić do systematycznego usuwania najważniejszych decyzji podmiotu zamawiającego, to znaczy o udzieleniu zamówienia, z zakresu środków, które zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665, muszą być podejmowane w przypadku postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 1, tym samym kwestionując cel dyrektywy 89/665, której zadaniem, jak odnotowano w punkcie 34 niniejszego orzeczenia, jest zapewnienie efektywnych i szybkich procedur odwoławczych w przypadku bezprawnych decyzji podmiotu zamawiającego na etapie, na którym naruszenia prawa można jeszcze usunąć.

Rząd Austrii twierdzi również, że jeżeli dyrektywę 89/665 należy interpretować w ten sposób, że wprowadza ona rozróżnienie między decyzją o udzieleniu zamówienia a zawarciem umowy, to brakuje w niej jakiegokolwiek określenia, jaki okres powinien upłynąć między tymi dwoma etapami. Rząd Zjednoczonego Królestwa podkreślił na rozprawie, że nie należy wprowadzać żadnych przedziałów czasowych, ponieważ istnieją różne rodzaje postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Argument bazujący na braku okresu rozdzielającego udzielenie zamówienia i zawarcie umowy jest nieistotny dla sprawy. Fakt, że nie ma w tym zakresie wyraźnego przepisu nie może usprawiedliwiać interpretowania dyrektywy 89/665 w

sposób umożliwiający systematyczne usuwanie decyzji o udzieleniu zamówienia publicznego z zakresu środków, które zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 89/665 muszą być podejmowane w przypadku postępowania odwoławczego, o którym mowa w art. 1.

Jeżeli chodzi o czas, jaki musi upłynąć między decyzją o udzieleniu zamówienia publicznego a zawarciem umowy, to rząd Zjednoczonego Królestwa twierdzi również, że dyrektywa 93/36 nie zawiera w tym zakresie żadnych uregulowań, a art. 7, 9 i 10 dyrektywy mają wyczerpujący charakter.

Jak zauważył rzecznik generalny w punktach 70 i 71 swojej opinii, wszystko, co należy odnotować w tym zakresie, to fakt, że przepisy te odpowiadają równoważnym postanowieniom dyrektyw poprzedzających dyrektywę 89/665, której pierwszy akapit preambuły stwierdza, że "nie zawierają konkretnych postanowień zapewniających ich skuteczne stosowanie".

Z powyższych rozważań wynika, że postanowienia art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Pytanie drugie i trzecie

W swoim drugim i trzecim pytaniu, które można rozpatrywać łącznie, sąd krajowy zasadniczo poszukuje odpowiedzi na pytanie, czy art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) Dyrektywy 89/665 należy interpretować w ten sposób, że jeżeli przepis ten nie został w pełni wdrożony do prawa krajowego, to organy w państwach członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą również rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym przepisie.

Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 90 swojej opinii, art. 91 ust. 2 federalnej ustawy

zamówieniach publicznych stanowi, że Federalny Urząd Zamówień Publicznych może badać legalność procedur i decyzji przetargowych w zakresie objętym tą ustawą; tym samym krajowy ustawodawca wypełnił swój obowiązek wprowadzenia unormowań dotyczących postępowania odwoławczego.

Jednakże, jak podkreślił sąd krajowy w swoim wniosku (por. punkty 20 do 22 orzeczenia) decyzja podmiotu zamawiającego odnośnie tego, komu udzielić zamówienia publicznego, jest podejmowana wewnętrznie bez jej uzewnętrzniania.

Wyjaśnienia przedstawione w piśmie przedstawionym do rozpatrzenia wskazują, że państwo, jako podmiot zamawiający, stosuje w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego zasady, formy i metody prawa cywilnego, tak więc udzielenie zamówienia następuje poprzez zawarcie umowy między tym podmiotem a oferentem.

Ponieważ zawiadomienie o udzieleniu zamówienia oraz zawarcie umowy w praktyce następują razem, to w systemie takim nie ma środków administracyjnych, dzięki którym zainteresowana osoba może uzyskać odpowiednią wiedzę i które mogłyby być przedmiotem wniosku o uchylenie zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 1 lit. (b).

W tych okolicznościach, jeżeli wątpliwe jest, czy sąd krajowy jest w stanie nadać moc wiążącą prawu podmiotu do odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na warunkach określonych w dyrektywie 89/665, w szczególności w art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b), przydatne jest podkreślenie faktu, że jeżeli nie można zinterpretować przepisów prawa krajowego w sposób zgodny z dyrektywą 89/665, to zainteresowane podmioty mogą żądać odszkodowania zgodnie z procedurami obowiązującymi w prawie wewnętrznym, z tytułu szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie (por. w szczególności połączone sprawy C-178/94, C-179/94 oraz C-188/94 do C-190/94 Dillenkofer inni [1996] ECR I-4845).

W konsekwencji, odpowiedź na pytanie drugie i trzecie musi brzmieć: art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy 89/665 nie można interpretować w taki sposób, że w braku decyzji o udzieleniu zamówienia, która mogłaby być przedmiotem wniosku o jej uchylenie, organy państw członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym artykule.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty poniesione przez przedstawiających swoje uwagi Trybunałowi Rządu Austrii, Niemiec i Zjednoczonego Królestwa, Komisja Wspólnot Europejskich oraz Władze Nadzorcze EFTA, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to stanowi dla stron postępowania głównego część postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do właściwości tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytania przedstawione mu przez Federalny Urząd Zamówień Publicznych pismem z dnia 3 marca 1998 r. , niniejszym orzeka:

Postanowienia art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) w związku z drugim akapitem art. 2 ust. 6 dyrektywy 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 należy interpretować w ten sposób, że państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia w każdym przypadku, że pomimo istniejącej możliwości ograniczenia skutków prawnych postępowania odwoławczego wyłącznie do odszkodowania za poniesiony uszczerbek, odwołujący się może uzyskać, jeżeli spełnione zostaną określone warunki, unieważnienie decyzji podmiotu zamawiającego, poprzedzającej zawarcie umowy z wykonawcą, któremu w świetle wyników postępowania udzielono zamówienia (tzn. podjęta została decyzja o udzieleniu zamówienia).

Art. 2 ust. 1 lit. (a) i (b) dyrektywy 89/665 nie można interpretować w taki sposób, że w przypadku braku decyzji o udzieleniu zamówienia, która mogłaby być przedmiotem wniosku o jej uchylenie, organy państw członkowskich uprawnione do rozpatrywania odwołań w dziedzinie zamówień publicznych mogą rozpatrywać wnioski na warunkach określonych w tym artykule.

Orzeczenie Trybunału z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-27/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 16 września 1999 r.

Metalmeccanica 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

Metalmeccanica 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:

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 Finanzprokurator
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
Wagenbaur, 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 Dyrektoracie Prawnym w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającej
w charakterze pełnomocnika,

oraz Komisji, reprezentowanej przez Hendrik van Lier, przy współpracy Bertrand
Wagenbaur, 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

W orzeczeniu z dnia 27 stycznia 1998 r. Bundesvergabebamt skierował do Trybunału
Sprawiedliwości wnioszek 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),

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

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)."

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.

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; ..."

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."

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

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.

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.

Cztery przedsiębiorstwa, lub grupy przedsiębiorstw złożyły oferty, w tym grupa obejmująca Fracasso i Leitschutz.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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.

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.

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.

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.

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).

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.

Z powyższego wynika, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.

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

W drugiej części pytania sąd krajowy pyta, czy w sądach krajowych można powoływać się na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37.

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 powtózonego w art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, Sprawa Beentjes, cytowana wyżej, punkt 43.)

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

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:**

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.

Podmioty indywidualne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, zmienionej dyrektywą 97/52.

Orzeczenie Trybunału z dnia 9 września 1999 r. w sprawie C-108/98

Orzeczenie Trybunału z dnia 9 września 1999 r.

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

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 wnioski 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).

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 SpA (dalej zwanego "Ischia Ambiente"), dotyczącego organizowania przez Gminę [Ischia] usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.

Ustawodawstwo krajowe

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:

zarządzanie przez władze publiczne - jeżeli ze względu na niewielką skalę lub cechy usług nie jest celowe tworzenie instytucji czy przedsiębiorstwa;

poprzez koncesje dla stron trzecich - jeżeli istnieją względy techniczne, ekonomiczne bądź racje społeczne;

poprzez specjalne przedsiębiorstwa - m.in. w celu zarządzania kilkoma rodzajami usług o znaczeniu ekonomicznym lub komercyjnym;

poprzez instytucje - w celu świadczenia usług socjalnych nie mających znaczenia komercyjnego;

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."

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."

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."

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

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.

W dwóch postępowaniach sądowych RI.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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

W tych okolicznościach Trybunał musi ograniczyć swą odpowiedź do postanowień Traktatu wyraźnie wymienionych w kwestiach przedłożonych do orzeczenia wstępnego.

Pytanie pierwsze

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 większościovym udziałem państwa, mającej za cel świadczenie usług w zakresie zbierania stałych odpadów miejskich.

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.

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.

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.

Taka sytuacja nie ma zatem żadnego związku z jedną z sytuacji przewidzianych w prawie wspólnotowym w dziedzinie swobodnego przepływu osób i usług.

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

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.

Należy pamiętać, że art. 90 ust. 2 przewiduje wyjątek od stosowania przepisów Traktatu, w szczególności zasady konkurencji, których stosowanie tym samym zakłada.

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.

W tych okolicznościach Trybunał nie jest w stanie przedstawić użytecznej odpowiedzi na drugie pytanie.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 maja 1999 r. w sprawie C-225/97

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 maja 1999 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Francji

W sprawie nie wywiązania się państwa członkowskiego z zobowiązań : Wolności świadczenia usług - procedury udzielania zamówień publicznych w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji.

Sprawa C-225/97

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-3011

Strony

w sprawie C-225/97,

Komisja Wspólnot Europejskich reprezentowana przez Hendrika van Lier, Radcę Prawnego działającego jako pełnomocnik w biurze Carlos'a Gómez'a de la Cruz, z Biura Prawnego, aplikant Wagner Centre, Kirchberg,

przeciwko

Francji reprezentowanej przez Kareen Rispal-Bellanger, Kierownika Podwydziału Międzynarodowego Prawa Gospodarczego i Prawa Wspólnotowego w Wydziale Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych i Philippe Lalliot, Sekretarza Spraw Zagranicznych w tym samym Wydziale, działających jako pełnomocnicy z adresem do doręczeń w Ambasadzie Francji 8B Boulevard Joseph II.

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez niewdrożenie wszystkich środków niezbędnych do stosowania 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, str. 14), Francja nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 1 ust. 2, 2 ust. 1c i 2 ust. 5 oraz rozdziałów 2 i 4 tej dyrektywy,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

W składzie : P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, Przewodniczący Izby,

G. Hirsch i G.F. Mancini - Sędziowie, Rzecznik Generalny: A. La Pergola, Sekretarz:
L. Hewlett, Administrator,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania, po wysłuchaniu ustnych wystąpień stron na posiedzeniu 22 października 1998 r., na którym Komisję reprezentował Hendrika van Lier a Rząd Francuski Anna ViéviNe-BréviNe, chargé de mission z Wydziału Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych działająca jako pełnomocnik po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu 19 stycznia 1999 r., wydał następujące orzeczenie

Uzasadnienie orzeczenia

Wnioskiem złożonym w kancelarii Trybunału w dniu 17 czerwca 1997 roku Komisja Wspólnot Europejskich wniosła na podstawie art. 226 Traktatu o WE (dawny art. 169)

o stwierdzenie, że nie wprowadzając środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z dyrektywą Rady 92/13/EWG z dnia 25 lutego 1992 r., dotyczącą 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 (O J 1992, L 76, str. 14, zwana dalej dyrektywą) Republika Francuska nie wypełniła swojego zobowiązania wynikającego z art. 1 ust. 2, art. 2 ust. 1 pkt (c) i art. 2 ust. 5 oraz Rozdziałów 2 i 4 tej dyrektywy.

Prawo Wspólnoty

Art. 13 dyrektywy stanowi, że państwa członkowskie są zobowiązane podjąć środki niezbędne dla zapewnienia zgodności z dyrektywą do dnia 1 stycznia 1993 roku oraz niezwłocznie poinformować o tym Komisję.

Kary

Rozdział 1 dyrektywy (art. 1 i 2) dotyczą środków na szczeblu krajowym.

Art. 1 stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia koniecznych środków w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu, a zwłaszcza możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2. ust. 8, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub krajowych przepisów wdrażających to prawo w zakresie:

(a) postępowania o udzielenie zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG

oraz

(b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) powyższej dyrektywy, w przypadku zamawiających, do których przepis ten się stosuje.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty, a pozostałymi przepisami krajowymi."

Art. 2 dyrektywy stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych, określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do: podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielenia zamówienia lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;

oraz

uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia decyzji bezprawnych, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych zawiadomieniach o planowanych zamówieniach, ogłoszeniu o istnieniu systemu kwalifikacji, zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia;

bądź

podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w procedurze doraźnej i, jeżeli to konieczne, w procedurze zwykłej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu naprawy domniemanego naruszenia i zapobieżeniu szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało naprawione albo mu nie zapobieżono.

Państwa członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich zamawiających, albo w stosunku do kategorii jednostek określonych na podstawie obiektywnych kryteriów, tak by w każdym przypadku zachować efektywność ustanowionych środków, w celu niedopuszczenia do naruszenia interesów zainteresowanych podmiotów;

oraz,

w obu powyższych przypadkach, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

Gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadnione jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą zapewnić, w

przypadkach, gdy wymaga tego system ich prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy o niezbędnych uprawnieniach w tym względzie, że podważana decyzja będzie uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.

Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnosi.

Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.

Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić zamawiającego do popełnienia naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce."

Atestacja

Rozdział 2 dyrektywy (art. 3- 7) dotyczy systemu atestacji.

Art. 3 stanowi, że państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić podmiotom zamawiającym możliwość odwołania się do systemu atestacji zgodnie z postanowieniami art.

4- 7.

Art. 4 stanowi:

"Zamawiający mogą poddawać swoje procedury i praktyki związane z udzielaniem zamówień, które wchodzą w zakres Dyrektywy 90/531/EWG, okresowemu badaniu w celu uzyskania atestu, że w danym czasie, procedury i praktyki są zgodne z prawem Wspólnoty dotyczącym udzielania zamówień publicznych oraz z przepisami krajowymi przepisami wprowadzającymi to prawo".

Art. 7 dyrektywy stanowi, że postanowienia artykułów 4, 5 i 6 należy traktować jako zasadnicze wymogi w zakresie rozwoju europejskich standardów atestacji.

Procedura koncyliacyjna

Rozdział 4 dyrektywy (art. 9- 11) dotyczy procedury koncyliacyjnej.

Art. 9 stanowi:

" 1. Każdy podmiot, który jest lub był zainteresowany uzyskaniem określonego zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG i który, w ramach postępowania o udzielenie tego zamówienia, uważa, że doznał uszczerbku lub istnieje ryzyko, że dozna uszczerbku z powodu domniemanego naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, może wnioskować o zastosowanie postępowania koncyliacyjnego przewidzianego w art. 10 i 11.

2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, musi być sporządzony na piśmie i przekazany do Komisji lub władz krajowych wymienionych w załączniku. Władze te zobowiązane są przekazywać wnioski do Komisji możliwie jak najszybciej."

Prawo francuskie

Przy piśmie przewodnim z dnia 14 stycznia 1994 roku władze francuskie przesyłały do Komisji kopię ustawy nr 93-1416 z dnia 29 grudnia 1993 roku o postępowaniu odwoławczym, dotyczącym udzielania zamówień publicznych na określone dostawy i roboty budowlane w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (JORF z dnia 1 stycznia 1994 roku, str. 10).

Art. 1 tej ustawy stanowi:

"Po art. 7 ustawy nr 92-1282 z dnia 11 grudnia 1992 roku o postępowaniu w zakresie udzielania określonych zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji dodaje się art. 7-1 i 7-2 w brzmieniu:

'Art. 7-1. W przypadku niedopełnienia obowiązku ogłoszenia i zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie do zamówień określonych w art. 1 oraz podlegających prawu prywatnemu, sąd może nie wydawać orzeczenia przed udzieleniem zamówienia, z wyjątkiem niżej określonych okoliczności.

Na wniosek jakiegokolwiek osoby zainteresowanej uzyskaniem zamówienia, która może zostać poszkodowana wskutek niedopełnienia tego wymogu, prezes właściwego sądu lub jego zastępca może nakazać stronie, która nie wypełniła obowiązku, dopełnienie go oraz określić okres, w którym strona ta musi tego dokonać. Może on również nakazać zapłatę okresowej kary po upływie tego okresu. Może jednak uwzględnić możliwe konsekwencje tego środka dla interesów wszystkich, którzy mogą zostać poszkodowani, jak również dla interesu publicznego, a także może podjąć decyzję o niepodejmowaniu takiego środka, jeżeli jego negatywne konsekwencje mogłyby przekroczyć wynikające z niego korzyści.

Wniosek może również złożyć Urząd Prokuratora Publicznego, jeżeli Komisja Wspólnot Europejskich poinformowała państwo o przyczynach, dla których twierdzi ona, że nastąpiło jawne i oczywiste naruszenie zobowiązań określonych w art. 1.

Ustalając wysokość kary należy wziąć pod uwagę postępowanie strony przeciwko której wydawany jest nakaz, jak również trudności, które napotkała ona w związku ze spełnieniem zobowiązań.

Prezes właściwego sądu lub jego zastępca określi te środki w drodze postanowienia wstępnego, które nie podlega zażaleniu.

Jeżeli w terminie ustalenia okresowej kary dane naruszenie nie zostało usunięte, sąd może nakazać zapłacenie stałej kwoty. W takim przypadku środek ten zostanie określony w drodze decyzji wstępnej podlegającej zażaleniu zgodnie z przepisami regulującymi kwestię tymczasowych zwolnień.

Kara, okresowa lub stała, będzie w całości niezależna od odszkodowania. Nakaz zapłacenia okresowej lub stałej kary ulega unieważnieniu w całości lub części, jeżeli zostanie stwierdzone, że naruszenie bądź zwłoka w wykonaniu nakazu sądu została spowodowana w całości lub w części przez czynniki zewnętrzne.

Art. 7-2. W przypadku niedopełnienia wymogu ogłoszenia oraz zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie w przypadku zamówień określonych w art. 1 i podlegających prawu publicznemu, każda osoba zainteresowana uzyskaniem zamówienia, która może zostać poszkodowana wskutek niedopełnienia tego wymogu, może przed zawarciem umowy wystąpić do sądu z wnioskiem o zastosowanie środków, o których mowa w art. L.23 Kodeksu trybunałów administracyjnych oraz apelacyjnych sądów administracyjnych".

Art. 4 ustawy nr 93-1416 stanowi:

"Art. 23 Kodeksu trybunałów administracyjnych oraz apelacyjnych sądów administracyjnych stanowi, jak następuje:

Art. L.23. Prezes sądu administracyjnego lub jego zastępca może wydać orzeczenie w przypadku niedopełnienia wymogu ogłoszenia i zorganizowania przetargu, mającego zastosowanie do zamówień objętych zakresem artykułu 7-2 ustawy nr 92-1282 z dnia 11 grudnia 1992 roku, o postępowaniu w zakresie udzielania określonych zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd może orzec przez zawarciem umowy jedynie w niżej wymienionych okolicznościach.

Czynna legitymacja procesowa przysługuje tym osobom, które posiadają interes w uzyskaniu zamówienia i mogą zostać poszkodowane wskutek naruszenia prawa.

Prezes sądu administracyjnego lub jego zastępca może nakazać stronie, która nie wypełniła obowiązku, jego dopełnienie oraz określić termin, w którym strona ta musi tego dokonać. Może on również nakazać zapłatę okresowej kary po upływie tego terminu. Może on jednak wziąć pod uwagę możliwe konsekwencje tego środka dla interesów wszystkich, którzy mogą zostać poszkodowani, jak również dla interesu publicznego, a także może podjąć decyzję o niepodejmowaniu takiego środka, jeżeli jego negatywne konsekwencje mogłyby przekroczyć wynikające z niego korzyści.

Ustalając wysokość kary należy wziąć pod uwagę postępowanie strony przeciwko której wydawany jest nakaz, jak również trudności, które napotkała ona w związku ze spełnieniem zobowiązań.

Z wyjątkiem zamówień publicznych udzielanych przez państwo, wniosek może również złożyć państwo, jeżeli Komisja Wspólnot Europejskich poinformowała je o przyczynach, dla których twierdzi ona, że nastąpiło jawne i oczywiste naruszenie wyżej wymienionych zobowiązań.

Prezes właściwego sądu lub jego zastępca określi te środki w drodze postanowienia wstępnego, które nie podlega zażaleniu.

Jeżeli w terminie ustalenia okresowej kary dane naruszenie nie zostało usunięte, sąd może nakazać zapłacenie stałej kwoty. W takim przypadku środek ten zostanie

określony w drodze decyzji wstępnej podlegającej zażaleniu zgodnie z przepisami regulującymi kwestię tymczasowych zwolnień.

Kara, okresowa lub stała, będzie w całości niezależna od odszkodowania. Nakaz zapłacenia okresowej lub stałej kary podlega unieważnieniu w całości lub części, jeżeli zostanie stwierdzone, że naruszenie bądź zwłoka w wykonaniu nakazu sądu została spowodowana w całości lub w części przez czynniki zewnętrzne."

Postępowanie przedprocesowe

W drodze formalnej notyfikacji z dnia 8 września 1995 roku Komisja poinformowała władze francuskie, że wdrożenie do prawa wewnętrznego systemu kar określonego w dyrektywie zostało dokonane w niewłaściwy sposób, oraz że postanowienia dyrektywy dotyczące systemu atestacji i procedury koncyliacyjnej nie zostały wdrożone do prawa krajowego. Na podstawie artykułu 226 Traktatu o WE Komisja wezwała rząd Francji do przedłożenia uwag w terminie dwóch miesięcy oraz do wprowadzenia niezbędnych poprawek.

Władze francuskie odpowiedziały pismem z dnia 13 listopada 1996 roku, przedstawiając dalsze szczegóły systemu kar oraz uwagi dotyczące postanowień dyrektywy w zakresie procedury koncyliacyjnej, które nie zostały wdrożone do prawa krajowego ustawą nr 93-1416.

Jednakże, w swojej umotywowanej opinii z dnia 8 listopada 1996 roku Komisja podtrzymała zarzuty dotyczące systemu kar oraz braku wdrożenia do prawa krajowego Rozdziałów 2 i 4 dyrektywy.

W swojej odpowiedzi z dnia 20 lutego 1997 roku władze francuskie stwierdziły, że w ich opinii przedmiotowa część ustawy nr 93-1416 spełnia wymogi dyrektywy; ponadto zaproponowały opublikowanie okólnika, dającego podmiotom indywidualnym wytyczne w zakresie funkcjonowania procedury koncyliacyjnej, jak również poinformowały, że odpowiednie departamenty analizują możliwe środki zapewnienia właściwej realizacji wymogów ustawy w zakresie atestacji.

Uznając powyższą odpowiedź za niesatysfakcjonującą Komisja wszczęła niniejsze postępowanie.

Kary

Na początku odnotować należy, iż jest powszechnie wiadome, że Komisja nie kwestionuje decyzji Republiki Francuskiej o wyborze opcji określonej w art. 2 ust. 1 pkt (c) dyrektywy.

Jeżeli chodzi o ten wybór, to Komisja twierdzi jednakże, że po pierwsze wdrożenie art. 2 ust. 5 dyrektywy do prawa krajowego - zgodnie z którym kwota, jaką należy zapłacić na podstawie art. 2 ust. 1 lit. (c) musi zostać ustalona na poziomie wystarczająco wysokim, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania lub trwania przy naruszeniu prawa - wymaga przyjęcia przepisów dotyczących konkretnie poziomu kar, albo określających, że kara musi mieć niezbędny skutek zniechęcający, albo ograniczających uznaniowość sądu w zakresie ustalania wysokości kary. Według Komisji bez przyjęcia takiej normy właściwy sąd będzie zdany na niepewność.

Rząd francuski twierdzi, że dyrektywa nie mówi nic o obowiązku państw członkowskich w zakresie ustalenia kwoty kary, a biorąc pod uwagę różnorodność okoliczności, w jakich może ona występować, ważne jest, aby umożliwić sądowi w każdym przypadku ustalenie wysokości kary według jego własnej oceny stanu faktycznego, ponieważ kara musi być wystarczająco wysoka, aby zapewnić realizację celów dyrektywy.

Art. 2 ust. 5 dyrektywy wyraźnie stanowi, że kwota należna do zapłaty zgodnie z art. 2 ust. 1 lit. (c) musi zostać określona na wystarczająco wysokim poziomie, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania naruszenia lub trwania przy naruszeniu przepisów, jednakże nie określa, czy kwota ta powinna być ustalona przez ustawodawcę, czy też przez właściwy sąd.

Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 13 swojej opinii, kara, stanowiąc środek przymusu, którego zasadniczym celem jest zapewnienie przestrzegania decyzji sądu, sama w sobie ma charakter odstraszaający. W konsekwencji, przepis określający, że kwota należna do zapłaty zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy musi zostać ustalona na dostatecznie wysokim poziomie, aby wywierała zniechęcaający skutek, nie wpływa w ten sposób na ten artykuł, ani też go nie wzmacnia.

Ponadto, Rząd Francji twierdzi - a Komisja nie przedstawiła żadnego skutecznego kontrargumentu - że zgodnie z francuskim prawem kara jest z natury środkiem

przymusu oraz skutecznym środkiem wpływającym na przestrzeganie orzeczeń sądowych.

Kolejny argument w skardze Komisji dotyczy faktu, że artykuły 1 i 4 ustawy nr 93-1416 stanowią nie tylko, że stała kara może zostać nałożona dopiero po uchyleniu nakazu dotyczącego kary okresowej, ale również, że przy ustalaniu wysokości kary stałej należy wziąć pod uwagę postępowanie strony, na którą nałożono karę, jak również trudności, jakie strona ta mogła napotkać w wykonaniu nakazu sądu. Według Komisji uznanie sądu jest ograniczone względami, które zostały określone na tyle ogólnikowo, że system nie będzie w stanie prawidłowo funkcjonować.

W tym punkcie należy podkreślić, że, po pierwsze art. 2 ust. 1 lit. (c) dyrektywy wymaga od państw członkowskich, które zdecydowały się na tę opcję, jedynie podjęcia takich środków, aby w przypadkach, w których naruszenie nie zostało usunięte lub nie udało się mu zapobiec, można było wydać nakaz zapłacenienia określonej kwoty zgodnie z określonymi procedurami. Art. 2 ust. 5 stanowi, że kwota ta musi zostać ustalona na wystarczająco wysokim poziomie, aby zniechęcić podmiot zamawiający do popełniania naruszenia lub trwania przy naruszeniu przepisów, jednak nie określa, czy kara musi być stała, czy też okresowa. W przeciwieństwie do tego, co twierdzi Komisja, art. 2 ust. 5 nie określa, czy sądy mogą nakazywać zapłacenienie wyłącznie kary stałej w celu zapobieżenia naruszeniom prawa bądź ich usunięcia.

Po drugie, jeżeli chodzi o argument Komisji, że art. 1 i 4 ustawy nr 93-1416 wiążą - nieprawidłowo w jej ocenie - karę z postępowaniem strony, na którą nałożono tę karę, to z definicji prawa do rzetelnego procesu wynika, że w postępowaniu w rodzaju określonym w art. 2 ust. 1 lit. (c) dyrektywy sądy nie mogą ignorować postępowania takiej strony, ani też trudności, jakie może ona napotkać przy wykonywaniu nakazu sądu.

Wreszcie, Komisja stwierdza, że o ile ustawa nr 93-1416 nie gwarantuje w rzeczywistości tego, czy kara będzie mieć charakter odstraszący, to wprowadza ona konkretną procedurę, która ma charakter mniej przymusowy od procedury określonej w prawie francuskim, co stanowi tym samym naruszenie art. 1 ust. 2 dyrektywy. Komisja utrzymuje, że istnieje różnica między przepisami regulującymi kary określone w ustawie nr 93-1416 a przepisami ustawy nr 91-650 z dnia 9 lipca 1991 roku o reformie postępowania w zakresie egzekucji cywilnej (JORF z dnia 14

lipca 1991 roku, str. 9228). Różnica ta, według Komisji, wskazuje na zamiar francuskiego ustawodawcy wprowadzenia specjalnych uregulowań, określonych w ustawie nr 93-1416, które mają charakter mniej przymusowy, aniżeli procedury przewidziane w ustawie nr 91-650.

W związku z powyższym należy jedynie podkreślić, że - jak stwierdził Rząd Francji, bez żadnego rzeczywistego kontrargumentu ze strony Komisji - obydwie powołane ustawy mają różne cele. Ustawa nr 91-650, której celem jest udostępnienie wierzycielowi posiadającemu prawo do odzyskania długu środków egzekucji tego prawa z majątku dłużnika - w kontekście uregulowania długu, który został uznany za wyliczony i możliwy do odzyskania - nie przyznaje sądom prawa do interwencji w procedury przetargowe podmiotu zamawiającego.

Jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 17 swojej opinii, jakkolwiek ustawa nr 91-650 wprowadziła procedurę zapłaty kary, to nie może ona stanowić podstawy dla transpozycji do prawa krajowego przepisów dyrektywy.

W konsekwencji, twierdzenie Komisji, że francuski ustawodawca zamierzał wprowadzić specjalną procedurę, odrębną od przepisów obowiązującego prawa cywilnego oraz nie zapewniającą gwarancji wymaganych przez dyrektywę, jest nieuzasadnione.

Z powyższych rozważań wynika, że zarzut Komisji dotyczący niewłaściwego wdrożenia art. 2 ust. 1 lit. (c) oraz 2 ust. 5 dyrektywy do prawa krajowego nie może zostać podtrzymany.

Atestacja

Komisja utrzymuje, że system atestacji, o którym mowa w rozdziale 2 dyrektywy, nie został wdrożony do francuskiego prawa.

Rząd francuski twierdzi, że jakkolwiek państwa członkowskie są zobowiązane do wdrożenia art. 3 dyrektywy do prawa krajowego, to obowiązek ten może zostać wypełniony bądź to poprzez bezpośrednie powołanie osób prowadzących atestację, zgodnie z postanowieniami art. 6 ust. 2 dyrektywy, lub poprzez powierzenie tego wyspecjalizowanemu organowi, na co pośrednio zezwala art. 7 dyrektywy. Rząd twierdzi, że pierwsza opcja nie pociąga za sobą konieczności przyjęcia normy wdrażającej; wymaga ona jedynie, aby podmioty zamawiające zostały

poinformowane o możliwościach, jakie daje im prawo Wspólnoty. Rząd francuski dodaje, że odpowiednio upublicznił postanowienia dyrektywy.

W tym punkcie należy podkreślić, że art. 3 dyrektywy wyraźnie nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia podmiotom zamawiającym możliwości odwołania się do systemu atestacji zgodnie z postanowieniami art. 4- 7. Jak słusznie wskazała Komisja, przepis dyrektywy dotyczący podmiotów objętych jej zakresem, który umożliwia im odwołanie się do systemu atestacji, w żaden sposób nie oznacza, że wdrożenie tego systemu do prawa krajowego jest dobrowolne.

Jeżeli chodzi o upublicznienie postanowień dyrektywy przez rząd Francji, to należy jedynie przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postanowienia dyrektyw muszą zostać wdrożone w sposób nadający im wiążącą moc prawną, jak również konkretność, precyzję i przejrzystość, niezbędne dla spełnienia wymogu pewności prawa (sprawa C-59/89 Komisja v. Niemcy [1991] ECR I-2607, punkt 24).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że system atestacji, o którym mowa w rozdziale 2 dyrektywy, nie został przetransponowany do francuskiego prawa w ustalonym terminie.

Procedura koncyliacyjna

Wreszcie, Komisja twierdzi, że Republika Francuska nie wdrożyła do prawa krajowego postanowień art. 9- 11 dyrektywy, dotyczących procedury koncyliacyjnej.

Rząd francuski twierdzi, że procedura koncyliacyjna, o której mowa w art. 9 ust. 2 dyrektywy - który wymaga od państw członkowskich jedynie niezwłocznego przekazania do Komisji wniosku o postępowanie koncyliacyjne, złożonego przez podmiot posiadający interes prawny - nie oznacza konieczności przyjęcia ustawy lub rozporządzenia wdrażającego. Ponadto, aby ułatwić wdrożenie procedury koncyliacyjnej, rząd francuski powiadomił zainteresowane przedsiębiorstwa o postanowieniach dyrektywy, poprzez opublikowanie jej tekstu w kwietniowo-majowym wydaniu Rynków Publicznych, periodyku, z którego korzystają wszyscy fachowcy w branży.

W tym punkcie wystarczy odnotować, że art. 9 ust. 1 dyrektywy stanowi, iż każda osoba, która jest lub była zainteresowana uzyskaniem konkretnego zamówienia objętego zakresem Dyrektywy Rady 90/531/EWG z dnia 17 września 1990 roku, dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w

sektorze gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (O J 1990, L 297, str. 1), oraz która w związku z postępowaniem o udzielenie tego zamówienia uważa, że doznała uszczerbku lub zagraża jej doznanie uszczerbku wskutek domniemanego naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych lub też krajowych przepisów wdrażających to prawo, może złożyć wniosek o wszczęcie procedury rozjemczej określonej w art. 10 i 11 dyrektywy. W związku z powyższym ich wdrożenie do prawa krajowego jest niezbędne w celu zapewnienia, że osoba zainteresowana istnieniem takiej procedury będzie mogła się do niej odwołać.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że art. 9- 11 dyrektywy, dotyczące procedury koncyliacyjnej, nie zostały wdrożone do prawa krajowego w ustalonym terminie.

W świetle wszystkich powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie wprowadzając w ustalonym terminie wszystkich środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z postanowieniami rozdziału 2 i 4 dyrektywy 92/13, Republika Francuska nie wypełniła swojego zobowiązania wynikającego z art. 13 ust. 1 tej dyrektywy.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 3 Zasad procesowych, Trybunał może nakazać, aby strony poniosły własne koszty, jeżeli każda z nich wygrała częściowo, a częściowo przegrała. Ponieważ zarówno Komisja, jak i Republika Francuska częściowo przegrały swoje sprawy, muszą same ponieść swoje własne koszty.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie TRYBUNAŁ (Szósta Izba) niniejszym:

Stwierdza, że nie wprowadzając w ustalonym terminie wszystkich środków niezbędnych dla zapewnienia zgodności z postanowieniami rozdziału 2 i 4 dyrektywy 92/13 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się stosowania przepisów wspólnotowych w zakresie procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji, Republika Francuska nie wypełniła zobowiązania wynikającego z art. 13 ust. 1 tej dyrektywy.

Odrzuca pozostałą część wniosku.

Zarządza, aby każda ze stron poniosła swoje koszty.

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 marca 1999 r. w sprawie C-258/97

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 marca 1999 r.

Szpital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH przeciwko
Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Unabhängiger Verwaltungssenat für
Kärnten - Austria.

Zamówienia publiczne na usługi - skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do
krajowego porządku prawnego.

Sprawa C-258/97

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-1405

Streszczenie

Warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.

Ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo tego

podmiotu do wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na usługi.

W okolicznościach takich, jak te w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty indywidualne mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Strony

w sprawie C-258/97

Unabhängiger Verwaltungssenat für Kärnten - Austria, zwrócił się do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE o orzeczenie wstępne w nierozstrzygniętej sprawie toczącej się przed tym organem pomiędzy

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH

a Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft

dotyczącej interpretacji dyrektywy Rady 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 1989 L 395, str. 33) i dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, str. 1).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba),

w składzie: P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, Przewodniczący Izby,
G. Hirsch, J.L. Murray, H. Ragnemalm i R. Schintgen - Sędziowie, Rzecznik
Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Ruhl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH, przez Rainera
Kurbos, Adwokata, Graz,

Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft, przez Klausa Messinera i Ute
Messiner, Adwokatów, Klagenfurt,

Rządu Austrii reprezentowanego przez Wolfa Okresek, Radcę Szefa Oddziału z
Urzędu Kanclerza Generalnego działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier, Radcę
Prawnego i Claudię Schmidt z Obsługi Prawnej, działających jako pełnomocnicy,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania, po wysłuchaniu ustnych wystąpień
Landeskrankenanstalten - Betriebsgesellschaft, reprezentowanego przez Klausa
Messiner i Gerharda Maderthamer, Dyrektorów Oddziału Prawnego; Rządu
Austriackiego reprezentowanego przez Michaela Fruhmanna, z Urzędu Kanclerza
Generalnego, i Komisji reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt,
na posiedzeniu w dniu 17 czerwca 1998 r., po wysłuchaniu opinii Rzecznika
Generalnego z dnia 1 października 1998 r., wydaje następujące orzeczenie

Uzasadnienie orzeczenia

Wnioskiem z dnia 8 lipca 1997 roku, otrzymanym przez Trybunał 17 lipca 1997 r.,
Niezależny Senat Administracyjny Karyntii zwrócił się do Trybunału z prośbą o
wydanie na podstawie art. 177 Traktatu WE orzeczenia wstępnego, w sprawie pięciu
kwestii dotyczących interpretacji dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia
1989 r., dotyczącej koordynującej przepisów prawnych i administracyjnych,
odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień
publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33) oraz dyrektywy
Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur
udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str. 1).

Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs-Gesellschaft mbH (HI) (zwanym dalej "powodem"), a Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft (podmiotem odpowiedzialnym za zarządzanie szpitalami należącymi do landu, zwanym dalej "pozwany") dotyczącym udzielenia zamówienia na świadczenie usług związanych z budową szpitala dziecięcego w Klagenfurcie.;

Prawo wspólnotowe

Art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG, zmieniony art. 41 dyrektywy 92/50, stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

Art. 1 ust. 2 i 3 dyrektywy 89/665 stanowi:

"2. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty a pozostałymi przepisami krajowymi.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są 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. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych."

5. Art. 2 tejże dyrektywy stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do:

- podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;
- uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielania zamówienia;
- przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

7. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia efektywnego wykonania decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

8. Tam, gdzie organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy, lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ, będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania,

w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie."

Art. 8, 9 i 10 dyrektywy 92/50 stanowią:

Art. 8

"Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, udziela się zgodnie z postanowieniami Tytułów III do VI".

Art. 9

"Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IB, udziela się zgodnie z artykułami 14 i 16."

Art. 10

"Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB, udziela się zgodnie z przepisami Tytułów III do VI, gdy wartość usług wymienionych w załączniku IA jest większa niż wartość usług wymienionych w załączniku IB. Jeżeli tak nie jest, są one udzielane zgodnie z art. 14 i 16."

Zgodnie z postanowieniami art. 168 Aktu Akcesji Republiki Austrii, Republiki Finlandii oraz Królestwa Szwecji oraz dostosowania do traktatów na których opiera się Unia Europejska (OJ C 241, str. 21), dyrektywa 92/50 powinna zostać wdrożona do prawa Austrii przed dniem 1 stycznia 1995 roku.

Prawo austriackie

Jeżeli chodzi o Karyntię, to dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa tego landu w ramach ustawy landu Karyntia o zamówieniach publicznych, która weszła w życie 1 stycznia 1994 roku (LGBl. nr 55/1994). W rozdziale VIII "Środki odwoławcze" art. 59 ust. 1 stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie tej ustawy podlega kontroli ze strony niezależnego organu administracyjnego, odpowiedzialnego za weryfikację legalności środków administracyjnych, podejmowanych przez land, zwanego dalej UVK.

Przepisy dotyczące tego organu zostały zawarte w specjalnym statucie, Kärntner Verwaltungssenatsgesetz (LGBl. nr 104/1990). Akt ten reguluje w szczególności zakres kompetencji tego organu, jego skład oraz niezawisłość.

Powszechnie wiadomo, że w Karyntii wdrożenie postanowień dyrektywy 92/50 nie zostało dokonane przed 1 lipca 1997 roku.

Kwestie przedłożone do rozstrzygnięcia

Powód złożył ofertę w prowadzonym przez pozwanego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na budowę szpitala dziecięcego w Klagenfurcie.

Postępowanie dotyczyło wykonania szeregu usług inżynierskich, w tym planowania, doradztwa i analiz w zakresie różnorodnych pomieszczeń i urządzeń medycznych.

Po przyznaniu zamówienia wiedeńskiej firmie CMT Medizintechnik Gesellschaft mbH, powód, który również uczestniczył w postępowaniu, wszczął postępowanie przed UVK, twierdząc, że w trakcie procedury przetargowej naruszono przepisy wspólnotowych zasad dotyczących zamówień publicznych na usługi, w związku z czym jest ono bezprawne.

Biorąc pod uwagę, że nie można było rozstrzygnąć sporu przed wyjaśnieniem kwestii interpretacji dyrektyw 89/665 oraz 92/50, UVK zawiesił postępowanie do momentu uzyskania orzeczenia wstępnego Trybunału Sprawiedliwości w następujących pięciu kwestiach:

"1. Czy art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, należy interpretować w taki sposób, że UVK spełnia warunki określone dla organu odpowiedzialnego za postępowanie odwoławcze w zakresie usług?

2. Czy te lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG, dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, z których wynika indywidualne prawo do postępowania prowadzonego przed organami władzy

administracyjnej lub sądowej, zgodnymi z postanowieniami art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, należy interpretować jako wystarczająco szczegółowe i konkretne, aby w przypadku braku wdrożenia danej dyrektywy przez państwo członkowskie podmiot indywidualny mógł z powodzeniem dochodzić tego prawa od państwa w postępowaniu sądowym?

3. Czy postanowienia art. 41 dyrektywy 92/50/EWG w związku z dyrektywą 89/665/EWG, które stanowią podstawę prawa podmiotu do postępowania odwoławczego, należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy posiadający cechy charakterystyczne dla UVK, w trakcie postępowania odwoławczego w oparciu o przepisy prawa krajowego, takie jak art. 59 i nast. ustawy landu Karyntia o zamówieniach publicznych, oraz związane z nim regulacje, może nie uwzględniać tych przepisów, jeżeli uniemożliwiają one przeprowadzenie postępowania odwoławczego na podstawie ustawy o zamówieniach publicznych, w zakresie udzielenia zamówienia publicznego na usługi, i tym niemniej przeprowadzić takie postępowanie w oparciu o art. 8 powołanej ustawy?

Czy usługi wymienione w stanie faktycznym sprawy, odnoszące się do art. 10 dyrektywy 92/50/EWG, należy klasyfikować jako usługi zaliczane do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50/EWG (usługi architektoniczne; usługi inżynierskie i zintegrowane usługi inżynierskie; usługi planowania urbanistycznego i architektury krajobrazu; związane z tym usługi dotądco - techniczne i naukowe; usługi techniczne i analityczne)?

Czy postanowienia dyrektywy 92/50/EWG należy interpretować jako spełniające określone w orzeczeniu w sprawie 41/74 Van Duyn (punkt 12) warunki dla bezpośredniego stosowania wspólnotowej dyrektywy, czego skutkiem byłoby, że zamówienia na usługi wymienione w załączniku IA dyrektywy powinny być udzielane zgodnie z procedurą określoną w tej dyrektywie, lub też czy stosowne postanowienia dyrektywy, w związku z usługami wymienionymi w załączniku IA, mogą zostać uznane za spełniające warunki określone w wyżej wymienionej sprawie?"

Pytanie pierwsze

Pierwsze pytanie wnioskodawcy zasadniczo ma na celu ustalenie, czy przepisy, które regulują jego skład i funkcjonowanie, odpowiadają warunkom określonym w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG.

Przepis ten dotyczy organów rozpatrujących odwołania od decyzji wydanych przez organy odpowiedzialne za udzielanie zamówień publicznych, objętych przedmiotowym zakresem dyrektywy.

Zgodnie z pierwszym akapitem art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG państwa członkowskie dysponują dwiema możliwościami przy określeniu postępowania odwoławczego w zakresie zamówień publicznych.

Pierwsze rozwiązanie polega na przyznaniu jurysdykcji w zakresie odwołań organom o charakterze sądowym. Drugim rozwiązaniem jest przyznanie takiej jurysdykcji na początkowym etapie organom, które takiego charakteru nie mają. W takim przypadku musi istnieć możliwość kontroli decyzji tych organów ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi, określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą (Sprawa C-103/97 Kollensperger [1999] ECR-I-0000, punkt 29).

Jak zauważa rzecznik generalny w punktach 12 do 14 swojej opinii, organ w rodzaju UVK przejawia wszystkie cechy niezbędne do uznania go za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu.

Z powyższego wynika, że jeżeli w przypadku, takim jak ten rozpatrywany, organ odwoławczy ma charakter sądowy, to szczególne wymogi określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 nie mają zastosowania.

W związku z tym odpowiedź, jakiej należy udzielić organowi, który zwrócił się z pytaniem, brzmi: warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.

Pytanie drugie i trzecie

W swoim drugim i trzecim pytaniu, które należy rozpatrywać łącznie, wnioskodawca pragnie ustalić, czy art. 2 ust. 8 lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że w przypadku, gdy dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należy postępowanie odwoławcze w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, utworzone na podstawie art. 2 ust. 8 Dyrektywy 89/665/EWG, mogą również rozpatrywać odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług.

Na wstępie należy zauważyć, że w sprawie C-54/96 Dorsch Consult przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961, punkt 40, oraz w sprawie C-76/97

Tögel przeciwko Niederösterreichische Gebietskrankenkasse [1998] ECR I-0000, punkt 22,

Trybunał stwierdził, że ustalenie, który sąd lub trybunał posiada jurysdykcję do rozpatrywania sporów dotyczących indywidualnych praw wynikających z prawa Wspólnoty, należy do kompetencji krajowego systemu prawnego każdego państwa członkowskiego, jednak w każdym przypadku państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić, aby prawa te były skutecznie chronione. Biorąc pod uwagę powyższe zastrzeżenie Trybunał stwierdza, że nie należy do jego kompetencji rozstrzygnięcie kwestii jurysdykcji, jakie mogą pojawiać się w wewnętrznym systemie prawnym w związku z kwalifikacją określonych sytuacji prawnych wynikających z prawa wspólnotowego.

W punktach 41 i 23 odpowiednio powołanych orzeczeń, Trybunał stwierdził, że jakkolwiek art. 41 dyrektywy 92/50 nakłada na państwa członkowskie wymóg wprowadzenia środków niezbędnych dla zapewnienia możliwości efektywnego odwoływania się w dziedzinie zamówień publicznych na usługi, to nie wskazuje on, które organy krajowe powinny być organami właściwymi dla tego celu, jak również czy organy te powinny być tymi samymi organami, które państwa członkowskie wyznaczyły w dziedzinie zamówień publicznych na roboty budowlane oraz dostawy. Nie podlega jednak dyskusji fakt, że w dniu, w którym powód wszczął postępowanie przed UVK, dyrektywa 92/50/EWG nie została jeszcze wdrożona do wewnętrznego prawa Karyntii. Ustawa wdrażająca jej postanowienia weszła w życie dopiero 1 lipca 1997 roku.

Uwzględniając w punktach odpowiednio 43 i 25 powołanych wcześniej orzeczeń w sprawach Dorsch i Tögel podobne okoliczności, Trybunał stwierdził, że wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich, dotyczący osiągnięcia wskazanych w dyrektywie rezultatów, jak również nałożony na mocy art. 5 Traktatu WE wymóg podjęcia wszelkich stosownych środków o charakterze ogólnym bądź szczególnym, w celu wykonania tego obowiązku, jest wiążący dla wszystkich władz państw członkowskich, w tym dla sądów w ramach ich jurysdykcji. Z powyższego wynika, że stosując przepisy prawa krajowego, zarówno te przyjęte przed dyrektywą, jak i po niej, sąd krajowy, dokonując interpretacji tych przepisów, jest zobowiązany uczynić to tak dalece jak to możliwe, w świetle brzmienia i celu dyrektywy tak, aby osiągnąć jej zamierzony cel, a tym samym uwzględnić przepis art. 189 Traktatu WE (por.

orzeczenia w sprawach C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; C-334/93 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20; oraz C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).

W punktach odpowiednio 44 i 26 powołanych wcześniej orzeczeń w sprawach Dorsch i Togel Trybunał podkreślił również, że kwestia wyznaczenia organu właściwego do rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia publicznego na świadczenie usług dotyczy również przypadków, w których dyrektywa 92/50 nie została wdrożona. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło niezbędnych kroków w celu jej implementacji, bądź podjęło kroki, które nie są zgodne z dyrektywą, Trybunał uznał, z zastrzeżeniem pewnych warunków, prawo podmiotów indywidualnych do powołania się na dyrektywę przeciwko państwu, które nie wypełniło swoich zobowiązań. Jakkolwiek ta minimalna gwarancja nie może usprawiedliwić państwa członkowskiego, które nie podjęło w stosownym terminie kroków mających na celu spełnienie celu każdej dyrektywy (por. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-2423, punkt 13), może ona jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym wystąpienie przeciwko państwu członkowskiemu i powoływanie się na materialne przepisy dyrektywy 92/50.

Na koniec, w punktach odpowiednio 45 i 27 tych samych orzeczeń Trybunał podkreślił, że jeżeli odpowiednich przepisów prawa krajowego nie można zinterpretować zgodnie z dyrektywą 92/50, dany podmiot, korzystając ze stosownych przepisów proceduralnych prawa wewnętrznego, może żądać odszkodowania z tytułu szkód poniesionych w związku z brakiem wdrożenia dyrektywy w ustalonym terminie (por. w szczególności orzeczenie w połączonych sprawach C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 oraz C-190/96 Dillenkofer i inni [1996] ECR I-4845).

Odpowiedź na drugie i trzecie pytanie musi w związku z powyższym brzmieć następująco: ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca okresu ustalonego dla tego celu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże,

aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów, sąd krajowy powinien ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo podmiotu do wniesienia odwołania, dotyczącego udzielenia zamówienia na świadczenie usług. W okolicznościach takich, jak w przypadku sprawy będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Pytanie czwarte

W pytaniu czwartym organ pragnie ustalić, czy usługi w rodzaju tych, których dotyczyło zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

Kategoria 12 załącznika IA dyrektywy 92/50 obejmuje usługi architektoniczne, inżynierskie i z nimi związane, usługi urbanistyczne, architektury krajobrazowej (planowania przestrzennego), związane z nimi usługi konsultacji naukowych i technicznych oraz usługi analityczne i techniczne.

Z przyczyn określonych przez rzecznika generalnego w punkcie 25 jego opinii, jest jasne, że usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

W związku z powyższym odpowiedź na pytanie czwarte musi brzmieć: usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

Pytanie piąte

W pytaniu piątym organ pragnie ustalić, czy podmioty indywidualne mogą powoływać się na dyrektywę 92/50 przed sądami krajowymi.

Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału, wyrażonym w punkcie 42 powołanej wyżej sprawy *Togel*, z ustalonego orzecznictwa (por. orzeczenie w sprawie 31/87 *Beentjes* przeciwko Państwu Holenderskiemu [1988] ECR 4635, punkt 40) wynika, że jeżeli

przedmiotowe postanowienia dyrektywy wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to podmioty indywidualne mogą powoływać się na nie w postępowaniu przeciwko państwu, jeżeli państwo to nie wdrożyło tej dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie lub też jeżeli nie wdrożyło tej dyrektywy prawidłowo.

W związku z powyższym należy rozważyć, czy stosowne postanowienia dyrektywy 92/50 wydają się pod kątem ich treści bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne, aby podmiot indywidualny mógł się na nie powołać w postępowaniu przeciwko państwu.

W punkcie 44 powołanej wcześniej sprawy *Togel* stwierdza się, że postanowienia Tytułu I, dotyczącego przedmiotowego i podmiotowego zakresu dyrektywy, jak również Tytułu II dotyczącego procedur mających zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych na świadczenie usług wymienionych w załącznikach IA i IB, są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby można się było na nie powoływać przed sądem krajowym.

Ponadto w punkcie 45 sprawy *Togel* Trybunał stwierdził, że na podstawie art. 8 i 10, stanowiących część Tytułu II, podmiot zamawiający jest bezwarunkowo i precyzyjnie zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług zgodnie z krajowymi procedurami zgodnymi z postanowieniami Tytułów III do VI, w przypadku usług wymienionych głównie lub w całości w załączniku IA, oraz postanowieniami art. 14 do 16 w przypadku usług wymienionych głównie bądź w całości w załączniku IB. Art. 14 znajduje się w Tytule IV, a art. 16 w Tytule V.

Na koniec, Trybunał stwierdził w punkcie 46 sprawy *Togel*, że szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy 92/50, dotyczące wyboru procedur przetargowych oraz zasad konkurencji, wspólnych przepisów dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru i udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby usługodawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.

W związku z powyższym odpowiedź na pytanie piąte musi brzmieć: podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty

indywidualne mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Rząd Austrii oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie stanowi, dla stron postępowania głównego, część postępowania będącego w toku przed organem, który zwrócił się z prośbą o wydanie orzeczenia wstępnego, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tego organu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie Trybunał (Szósta Izba) w odpowiedzi na pytania przedstawione przez UVK Karyntii pismem z dnia 8 lipca 1997 roku, niniejszym orzeka:

Warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do organów, których skład i funkcjonowanie regulują przepisy w rodzaju tych, którym podlega ten organ.

Ani art. 2 ust. 8, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w taki sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została wdrożona do końca przewidzianego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać prawo tego podmiotu do

wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia publicznego na usługi.

W okolicznościach takich, jak w sprawie będącej przedmiotem postępowania głównego, sąd krajowy musi ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Usługi w rodzaju tych, których dotyczy zaproszenie pozwanego do udziału w przetargu, a mianowicie zadania związane z opracowaniem i wykonaniem projektu budowy kliniki dziecięcej w szpitalu oraz związanych z nią pomieszczeń medycznych, zaliczają się do kategorii 12 załącznika IA dyrektywy 92/50.

Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 lutego 1999 r. w sprawie C-103/97

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 lutego 1999 r.

Josef Köllensperger GmbH & Co. KG i Atzwanger AG przeciwko Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Tiroler Landesvergabeamt - Austria.

Znaczenie pojęcia: krajowy "sąd lub trybunał" w rozumieniu art. 177 Traktatu WE - Procedury udzielania zamówień publicznych na usługi i roboty budowlane - Podmiot odpowiedzialny za procedury odwoławcze.

Sprawa C-103/97

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1999 roku, strona I-0551

Streszczenie

W celu określenia, czy organ zwracający się z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, co jest przedmiotem wyłącznie prawa wspólnotowego, uwzględnić należy szereg czynników, takich jak to, czy organ został powołany na mocy prawa, czy jest organem stałym, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie przed nim toczy się między stronami, czy stosuje on przepisy prawa oraz czy jest on niezależny. Te kryteria są spełnione przez Tiroler Landesvergabeamt (Urząd Zamówień Publicznych landu Tyrol), powołany do rozpatrywania odwołań od zamówień publicznych udzielanych na mocy ustawy landu Tyrol dotyczącej udzielania zamówień publicznych.

Z jego postanowień, dotyczących jego składu i zadań, jasno wynika, że ten organ spełnia pierwsze pięć kryteriów, a niezależność jego członków jest zagwarantowana przez stosowanie ustawy generalnej o postępowaniu administracyjnym, która zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące okoliczności, w których członkowie danego organu powinni się wyłączyć z postępowania, zaś niezgodność z tym obowiązkiem stanowi wadę proceduralną, która może być podnoszona przez zainteresowane strony. Dodatkowo, zgodnie z prawem Landu, dawanie instrukcji w zakresie ich obowiązków jest zabronione.

Wymagania zawarte w art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, nie mają zastosowania do przepisów, które określają skład i funkcjonowanie Tiroler Landesvergabeamt, ponieważ gwarancje tego artykułu nie mają zastosowania do organu odpowiedzialnego za procedury odwoławcze, który ma charakter sądowy.

Tylko wówczas, jeśli państwa członkowskie wybiorą przyznanie jurysdykcji w zakresie takich odwołań organom, które nie mają charakteru sądowego, musi istnieć możliwość kontroli ich decyzji ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą.

Strony

w sprawie C-103/97,

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE złożony przez Tiroler Landesvergabeamt, Austria, o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie toczącej się przed tym sądem pomiędzy:

Josef Köllensperger GmbH & Co. KG, Atzwanger AG i

Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz

W sprawie interpretacji art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 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 1989 L 395, str. 33).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba),

w składzie: P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, Przewodniczący Izby,

G. Hirsch, G.F. Mancini, H. Ragnemalm i R. Schintgen, - Sędziowie, Rzecznik Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Gemeindeverband Bezirkskrankenhaus Schwaz, przez C.C. Schwaighofera i M.E. Sallinger, adwokatów, Innsbruck,

Rządu Austrii przez W. Okresek, Radcę Ministerialnego w Urzędzie Kanclerza Generalnego, działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier, Radcę Prawnego i Claudię Schmidt z Biura Prawnego, działających jako pełnomocnicy,

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień Rządu Austrii reprezentowanego przez

M. Fruhmanna, z Urzędu Kanclerza Generalnego, działającego jako pełnomocnik,

i Komisji, reprezentowanej przez H. van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 18 czerwca 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 24 września 1998 r., wydaje następujące orzeczenie

Uzasadnienie orzeczenia

Wnioskiem z dnia 7 listopada 1996 roku, otrzymanym przez Trybunał 10 marca 1997 r., Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu zwrócił się do Trybunału z prośbą o wydanie na podstawie art. 177 Traktatu WE orzeczenia wstępnego, w sprawie dwóch kwestii dotyczących interpretacji art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 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 (O J 1989, L 395, str. 33).

Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między firmami Josef Kollensperger & Co. KG (zwaną dalej "Kollensperger") i Atzwanger AG (zwaną dalej "Atzwanger"), a Stowarzyszeniem Gmin na rzecz Szpitala Okręgowego w Schwaz, dotyczącym udzielenia zamówienia na roboty związane z rozbudową szpitala okręgowego w Schwaz.

Dyrektywa 89/665/EWG ma na celu zapewnienie, aby dyrektywy Wspólnoty w dziedzinie zamówień publicznych były stosowane w sposób możliwie najbardziej skuteczny i szybki. Ponieważ dostępne w tej dziedzinie środki odwoławcze na szczeblu krajowym i wspólnotowym nie wydawały się odpowiednie, a poszczególne dyrektywy nie określały żadnych konkretnych środków, dyrektywa ta nałożyła na państwa członkowskie wymóg wprowadzenia w życie do dnia 21 grudnia 1991 roku stosownych procedur odwoławczych w przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego z naruszeniem prawa (art. 1 ust. 1 i 5).

Art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 stanowi:

"Tam gdzie organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej Przewodniczący tego

niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie."

Na szczeblu federalnym dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa austriackiego w ramach federalnej ustawy o zamówieniach publicznych. Ustawa ta określa dwa rodzaje postępowania: postępowanie arbitrażowe przed Federalną Komisją Odwoławczą ds. Zamówień Publicznych oraz postępowanie przed Federalnym Urzędem Zamówień Publicznych.

W Tyrolu dyrektywa została wdrożona w ramach ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień. Ustawa ta przyznaje Urzędowi Zamówień Publicznych Tyrolu jurysdykcję w zakresie odwołań dotyczących udzielonych zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz koncesji.

Art. 6 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień stanowi:

"1. Tworzy się Urząd Zamówień Publicznych landu Tyrol przy Urzędzie Rady Ministrów landu Tyrol. Urząd ten składa się z:

prezesa, którym jest osoba posiadająca znajomość spraw związanych z zamówieniami publicznymi,

sprawozdawcy, którym jest urzędnik Urzędu Rady Ministrów landu Tyrol posiadający znajomość prawa,

sędziego,

zaproponowanych przez Izbę Handlową Tyrolu, Izbę Architektów i Inżynierów Doradców Tyrolu i Vorarlbergu, Izbę Robotników i Pracowników Tyrolu oraz Tyrolskie Stowarzyszenie Gmin członków posiadających znajomość spraw związanych z zamówieniami publicznymi,

3. Członkowie Urzędu Zamówień Publicznych są powoływani przez rząd landu na pięcioletnią kadencję. Muszą oni posiadać bierne prawo wyborcze do Landtagu. W przypadku członków, o których mowa w ust. 1 lit. d oraz ust. 2, rząd landu jest zobowiązany zaprosić organy uprawnione do zgłaszania kandydatur członków, do przedstawienia w rozsądnym terminie propozycji. Jeżeli kandydatura nie zostanie zgłoszona w terminie, członek jest powoływany z pominięciem propozycji. Przed

powołaniem członka, o którym mowa w ust. 1 lit. c, należy zasięgnąć opinii Prezesa Sądu Apelacyjnego w Innsbrucku. W przypadku każdego członka należy w taki sam sposób powołać jego zastępcę. Zastępca reprezentuje członka w sytuacjach, w których ten ostatni jest niezdolny do działania.

4. Członek Urzędu Zamówień Publicznych landu lub jego zastępca odchodzi ze swojego stanowiska przed upływem kadencji w przypadku rezygnacji lub odwołania, natomiast członek, o którym mowa w ust. 1 lit. b i c również z chwilą rezygnacji z wykonywania zawodu. Rezygnację składa się na piśmie rządowi landu. Odwołanie następuje w przypadku, gdy przestają być spełnione warunki powołania, a także jeżeli zachodzą okoliczności uniemożliwiają prawidłowe sprawowanie urzędu oraz istnieje prawdopodobieństwo, że będą się one utrzymywały przez dłuższy okres. Jeżeli członek lub jego zastępca odchodzi ze swojego stanowiska przed upływem kadencji, to na jej pozostałą część niezwłocznie powołuje się nową osobę.

Przy podejmowaniu decyzji w drodze głosowania Urząd Zamówień Publicznych landu posiada niezbędne quorum, jeżeli wszyscy członkowie zostali właściwie wezwani, a na posiedzeniu obecny jest prezes, sprawozdawca, sędzia oraz co najmniej jeden z pozostałych członków. Urząd podejmuje decyzję zwykłą większością głosów. W przypadku równej liczby głosów rozstrzyga głos prezesa. Nie można wstrzymać się od głosu.

Przy wykonywaniu swoich obowiązków członkowie Urzędu Zamówień Publicznych landu nie są związani żadnymi instrukcjami. Ich decyzje nie podlegają administracyjnemu uchyleniu ani zmianie.

Funkcje sekretariatu Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu sprawuje Urząd Rady Ministrów landu Tyrol".

6 kwietnia 1995 roku firmy Kollensperger i Atzwanger złożyły do Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu odwołanie od decyzji o udzieleniu zamówienia na roboty związane z rozbudową okręgowego szpitala w Schwaz, wnosząc o jej unieważnienie z powodu naruszenia postanowień ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień publicznych.

Decyzją z 27 czerwca 1995 roku Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu oddalił odwołanie uzasadniając, że zamówienie zostało udzielone firmie, która złożyła najlepszą ofertę. W opinii Urzędu, nawet jeżeli ustawa nie zostałaby naruszona przez

podmiot zamawiający, to zamówienie w żadnym przypadku nie zostałyby udzielone firmom Kollensperger i Atzwanger.

Firmy Kollensperger i Atzwanger zaskarżyły decyzję Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu do Trybunału Konstytucyjnego.

W dniu 12 czerwca 1996 roku Trybunał Konstytucyjny uchylił decyzję Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu stwierdzając, że w dacie jej wydania, 27 czerwca 1995 roku, skład Urzędu nie spełniał wymogów określonych w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.

Według Trybunału Konstytucyjnego Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu - inżynier - nie posiadał kwalifikacji prawnych i zawodowych, jakich wymaga się od sędziów, tak więc decyzja z dnia 27 czerwca 1995 roku narusza konstytucyjnie zagwarantowane prawo wnioskodawcy do sądu.

W dniu 16 lipca 1996 r., Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu, który sprawował urząd w momencie wydania zaskarżonej decyzji, zrezygnował ze swojej funkcji z dniem 12 lipca, a rząd landu Tyrol powołał nowego prezesa.

W momencie ponownego wszczęcia postępowania przed Urzędem Zamówień Publicznych Tyrolu Stowarzyszenie Gmin na rzecz Szpitala Okręgowego w Schwaz zgłosiło zastrzeżenie, że skład Urzędu wciąż nie odpowiada postanowieniom dyrektywy 89/665.

Ponieważ Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu posiadał wątpliwości co do członków, o których mowa w art. 6 ust. 1 lit. d ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień, zdecydował się zwrócić do Trybunału o wydanie orzeczeń wstępnych w dwóch sprawach:

"1. Czy art. 2 dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. należy interpretować w ten sposób, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu, utworzony na mocy ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień z dnia 6 lipca 1994 roku (Dz.U. landu Tyrol LGBl. nr 87/1994) jest organem odwoławczym w rozumieniu art. 2 ust. 8 dyrektywy?

2. Czy ustawa o udzielaniu zamówień z dnia 6 lipca 1994 roku, LGBl. nr 87/1994, prawidłowo wdraża do prawa krajowego postanowienia dyrektywy Rady 89/665 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, w odniesieniu do procedur odwoławczych, o których mowa w art. 1 tej dyrektywy?"

Dopuszczalność przedłożenia pytań do orzeczenia wstępnego

Po pierwsze należy rozważyć, czy Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, a w konsekwencji, czy dopuszczalne jest przedłożenie pytań w celu wydania orzeczenia wstępnego.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w celu określenia, czy organ zwracający się z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego jest sądem bądź trybunałem w rozumieniu art. 177 Traktatu, co jest przedmiotem wyłącznie prawa wspólnotowego, Trybunał uwzględnia szereg czynników, takich jak to, czy organ został powołany na mocy prawa, czy jest organem stałym, czy jego jurysdykcja jest obowiązkowa, czy postępowanie przed nim toczy się między stronami, czy stosuje przepisy prawa oraz czy jest niezależny (por. sprawa C-54/96 Dorsch Consult przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961, punkt 23, oraz sprawa 61/65 Vaassen (z domu Göbbels) [1966] ECR 261; sprawa 14/86 Pretore di Saln przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, punkt 7; sprawa 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, punkty 7 i 8; sprawa C-393/92 Almelo i inni [1994] ECR I-1477; oraz sprawa C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, punkt 9).

18 .Co do pierwszych pięciu kryteriów nie ma wątpliwości. Z postanowień art. 6 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień jasno wynika, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu je spełnia.

Z drugiej strony nie jest jasne, czy spełniony jest warunek niezależności.

Jak zauważa Rzecznik Generalny w punkcie 25 swojej opinii, ustawa o udzielaniu zamówień nie zawiera żadnych konkretnych przepisów, dotyczących wyłączenia i wstrzymania się od głosu członków Tyrolskiego Urzędu Zamówień Publicznych.

Ponadto, dotyczący odwoływania członków zapis w art. 6 ust. 4 ustawy: "jeżeli przestają być spełnione warunki powołania, a także jeżeli okoliczności uniemożliwiają prawidłowe sprawowanie urzędu oraz istnieje prawdopodobieństwo, że będą się one utrzymywały przez długi okres czasu" jest *prima facie* zbyt ogólnikowy, aby stanowił zabezpieczenie przed wywieraniem presji na członków.

W tym punkcie należy odnotować po pierwsze, że art. 6 ust. 2 ustawy landu Tyrol o udzielaniu zamówień stwierdza wyraźnie, że w braku przeciwnych postanowień do odwołań dotyczących udzielenia zamówienia stosuje się przepisy ustawy generalnej o postępowaniu administracyjnym z 1991 rok. Ustawa ta zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące okoliczności, w których członkowie danego organu powinni zrezygnować. Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, niespełnienie tego wymogu stanowi uchybienie proceduralne, które może zostać zaskarżone przez zainteresowaną stronę.

Po drugie, należy wziąć pod uwagę art. 6 ust. 7 ustawy o udzielaniu zamówień. Zabraniając wyraźnie wydawania członkom Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu instrukcji co do wykonywanych przez nich obowiązków, przepis ten powtarza warunki określone w art. 20 austriackiej, federalnej ustawy konstytucyjnej o niezawisłości członków organów kolegialnych o charakterze sądowym, do których zalicza się również Urząd Zamówień Publicznych.

Przepisy te traktowane łącznie nie potwierdzają w związku z powyższym wniosku, że art. 6 ust. 4 ustawy o udzielaniu zamówień nie gwarantuje niezależności członków Urzędu Zamówień Publicznych. Nie należy do kompetencji Trybunału wnioskowanie co do tego, czy przepis ten jest stosowany w sposób sprzeczny z konstytucją Austrii oraz zasadami państwa prawa.

Z powyższego wynika, że Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu należy traktować jako sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, oraz że przedstawione pytania są dopuszczalne pod kątem wydania przez Trybunał orzeczenia wstępnego.

Pytania przedstawione do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego

Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu zwraca się z prośbą o rozstrzygnięcie, czy przepisy dotyczące jego składu i funkcjonowania spełniają warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.

Przepisy te dotyczą organów odpowiedzialnych za odwołania od decyzji, wydanych przez organy właściwe w dziedzinie udzielania zamówień publicznych, w zakresie objętym dyrektywą 89/665.

Zgodnie z pierwszym akapitem art. 2 ust. 8, państwa członkowskie mogą wybierać między dwoma rozwiązaniami przy określaniu procedur odwoławczych w zakresie zamówień publicznych.

Pierwsze rozwiązanie polega na przyznaniu jurysdykcji w zakresie odwołań organom o charakterze sądowym. Drugim rozwiązaniem jest przyznanie takiej jurysdykcji na pierwszym etapie organom, które takiego charakteru nie mają. W takim przypadku musi istnieć możliwość kontroli decyzji tych organów ze strony sądu lub ze strony innego organu spełniającego szczególne wymogi, określone w drugim akapicie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, w sposób gwarantujący odpowiednią procedurę odwoławczą.

Z powyższego wynika, że jeżeli zarówno organ prowadzący postępowanie główne, jak i organ odwoławczy mają charakter sądowy, to tego rodzaju normy gwarancyjne nie mają zastosowania.

W związku z tym, w odpowiedzi na pytania Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu należy stwierdzić, że warunki wymienione w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665 nie mają zastosowania do przepisów regulujących jego skład i funkcjonowanie.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty poniesione przez przedkładających swoje uwagi Trybunałowi Rząd Austrii oraz Komisja, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie jest, dla stron postępowania głównego, etapem postępowania będącego w toku przed trybunałem krajowym, decyzja co do kosztów należy do kompetencji tego trybunału.

Sentencja orzeczenia Na tej podstawie TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytania przedłożone mu przez Urząd Zamówień Publicznych Tyrolu pismem z dnia 7 listopada 1996 roku, niniejszym orzeka:

Warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 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, nie mają zastosowania do przepisów regulujących skład i funkcjonowanie Urzędu Zamówień Publicznych Tyrolu.

Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie T-203/96

Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 17 grudnia 1998 r.

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

Podstawy orzeczenia

Stan faktyczny i prawny na tle którego powstał spór

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").

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 byłaby 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.

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.

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").

Szesnastego października 1995 r. wnioskodawca złożył swą ofertę.

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.

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.

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.

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."

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."

Umowa ze spółką A została zawarta 5 stycznia 1996 r.

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.

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.

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.

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.

Ósmego maja 1996 r. Biuro Parlamentu zaleciło funkcjonariuszowi upoważniającemu zainicjowanie nowego postępowania przetargowego.

Dwudziestego ósmego maja 1996 r. wnioskodawca wysłał do Parlamentu list, w którym poprosił o wskazanie przyczyn przeprowadzania nowego przetargu.

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.)..."

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.

Listem z 22 lipca 1996 r. wnioskodawca żąda, by Parlament albo nie unieważniał zaskarżonego przetargu i udzielił zamówienie, albo wypłacił stosowne odszkodowanie.

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."

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".

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

W tych okolicznościach, w drodze złożenia wniosku w rejestrze Sądu Pierwszej Instancji 10 grudnia 1996 r., wnioskodawca zainicjował wszczęcie niniejszego postępowania.

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.

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.

Strony i świadkowie zostali przesłuchani na jawnej rozprawie 2 lipca 1998 r.

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.

Parlament, pozwany, wnosi o:

oddalenie przez Sąd wniosku;

zarządzenie pokrycia przez wnioskodawcę kosztów.

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

Wnioskodawca twierdzi, że choć strony zawarły prawidłowo umowę, Parlament jednostronnie od niej odstąpił i odmówił jej wykonywania na uzgodnionych warunkach.

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.

Wnioskodawca dodaje, że w rzeczywistości to ACPC podejmuje decyzję o udzieleniu zamówienia, funkcją zaś upoważniającego funkcjonariusza jest tylko nadanie formalnych rygorów decyzji ACPC.

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 poczynszy od pierwszego dnia roboczego w styczniu 1996 r.

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.

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.

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

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.

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...".

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.

Umowa zostaje zawarta w drodze powiadomienia oferenta o przyjęciu jego oferty.

Takie powiadomienie powinno mieć formę zlecenia zakupu lub listu.

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.

Umowa może też mieć formę umowy podpisanej przez obie strony."

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.

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.

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.

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

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

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

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.

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...".

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 powtórzone w dokumentacji zaproszenia do przetargu mógłby być zasadnie krytykowany 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).

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.

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.

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.

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

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.

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.

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).

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).

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 wykszolenia 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 ...".

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.

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.

Ponieważ unieważnienie zaskarżonego przetargu nie było sprzeczne z prawem, Wspólnota nie może na tej podstawie ponosić odpowiedzialności deliktowej.

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.

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

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.

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".

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.

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.

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.

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.

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.

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 stwarzałoby 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).

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

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.

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).

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 samego faktu istnienia prawa do uczestniczenia w przetargu nie wynika w żaden sposób wniosek, że oferta zostanie przyjęta (patrz pkt 54 i 55 niniejszego

uzasadnienia, oraz opinia rzecznika generalnego Mancini wydana w sprawie Deleppement and Clemessy przeciwko Komisji, s. 1908, 1912).

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).

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.

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.

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 dokonywaniu pewnych inwestycji z uwagi na nagłą sytuację, w jakiej znalazł się Parlament (patrz pkt 7 niniejszego uzasadnienia).

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.

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.

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.

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.

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. została 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.

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.

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.

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.

Jak z tego wynika, Parlament dopuścił się czynu niedozwolonego, który stanowi podstawę odpowiedzialności deliktowej Wspólnoty.

Szkoda i związek przyczynowy Argumenty stron

Wnioskodawca uważa, że poniósł następujące szkody:

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;

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): 100 000 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;

szacunkowa utrata zysku za pięć lat, przy założeniu trzyletniej umowy możliwej do przedłużenia na dwa okresy dwunastomiesięczne: 10 000 000 BEF.

Ponadto, wnioskodawca twierdzi że nieprawidłowa postawa Parlamentu spowodowała powstanie szkody niematerialnej. Wnioskodawca wyjaśnia, że mając pewność otrzymania zamówienia udzielił przyrzeczeń nie tylko swym wspólnikom 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 wspólników lub osób zarządzających) mówiło się w Belgii, a zwłaszcza w Brukseli, w której społeczność jest szczególnie zamknięta i wąska.

Wnioskodawca szacuje, że z zastrzeżeniem możliwości podwyższenia lub obniżenia tej sumy, straty niematerialne należy wycenić na sumę 5 000 000 BEF.

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.

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.

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.

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 przygotowaniem 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.

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.

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

uczestniczeniem 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.

Pozostaje zatem określenie odszkodowania związanego z inwestycjami dokonаныmi przez Embassy z uwagi na informację otrzymaną 4 grudnia 1995 r., o tym że ACPC wydał korzystną dla niej opinię.

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 wyraźną 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".

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).

Wynika z tego, że wymienione powyżej inwestycje pozostawały w bezpośrednim związku przyczynowym z rozmową telefoniczną z 4 grudnia 1995 r.

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).

Nie trzeba dodawać, że w braku wyraźnej odmowy udzielenia zamówienia wnioskodawca nie miał powodu by odstąpić 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.

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".

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.

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.

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.

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.

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

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 wnosił o zwrot kosztów, zasądza się od Parlamentu zwrot kosztów.

Sentencja orzeczenia

Z uwagi na powyższe uzasadnienie,

SĄD PIERWSZEJ INSTANCJI (Czwarta Izba)

niniejszym:

orzeka zapłacenie przez Parlament Europejski wnioskodawcy sumy 5.000.000 BEF;

orzeka że od sumy tej są należne odsetki w wysokości 8% rocznie, od dnia wydania niniejszego orzeczenia do chwili prawidłowego zapłacenia zarządza że Parlament pokrywa swe własne koszty i koszty wnioskodawcy.

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-353/96

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r.

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,

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

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

Do 1994 r. udzielanie zamówień publicznych na dostawy było we Wspólnocie regulowane Dyrektywą 77/62, zmienioną między innymi Dyrektywą 88/295.

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;"

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".

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.

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".

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.

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

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).

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.

..."

Podstawy sporu

Utworzenie Coillte Teoranta w formie spółki prawa prywatnego przewidywał przepis art. 9 irlandzkiej ustawy o leśnictwie z 1988 r. ("ustawa").

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.

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.

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.

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.

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).

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.

Dziesiątego marca 1994 r. Coillte Teoranta wystosowała zaproszenie do składania ofert na dostawy 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.

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.

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.

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.

W tej sytuacji Komisja złożyła przedmiotowy wniosek, zarzucając Irlandii niewykonywanie obowiązków.

Dopuszczalność wniosku

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.

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.

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).

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.

Wniosek jest więc dopuszczalny.

Meritum sprawy

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.

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.

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.

Zdaniem rządu irlandzkiego, Coillte Teoranta nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu czy to dyrektywy 77/62, czy dyrektywy 93/36.

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.

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.

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.

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.

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.

W odniesieniu do Irlandii, w załączniku tym stwierdza się, że organami zamawiającymi są inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa.

Należy pamiętać, że celem koordynowania na szczeblu Wspólnoty procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest eliminowanie barier swobodnego przepływu towarów.

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).

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.

Ponadto, uprawnienie ministra do wydawania poleceń Coillte Teoranta, zwłaszcza zaś do wymagania zapewniania lub utrzymywania określonych usług lub obiektów, oraz uprawnienia ministra i Ministra Finansów w kwestiach finansowych umożliwiają państwu kontrolowanie działalności gospodarczej Coillte Teoranta.

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.

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.

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.

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

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:

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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r. w sprawie C-306/97

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 grudnia 1998 r.

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 Philipa Watsona, adwokata, poinstruowanego przez Denisa Cagney^a, adwokata,

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 Shipseya S.C. i Philipa Lee, adwokata; Coillte Teoranta reprezentowanej przez Philipa Watsona; rządu irlandzkiego reprezentowanego przez Michaela A. Buckleya i Donalą 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

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).

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.

Do 1994 r. udzielanie zamówień publicznych na dostawy było we Wspólnocie
regulowane dyrektywą 77/62, zmienioną między innymi przez dyrektywę 88/295.

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;"

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".

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.

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".

Utworzenie Coillte Teoranta w formie spółki prawa handlowego przewidywał przepis art. 9 irlandzkiej ustawy o leśnictwie z 1988 r. ("ustawa").

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.

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.

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.

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.

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).

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 udostępnić Coillte Teoranta środki finansowe, na określonych warunkach i na określone cele.

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.

Connemara złożyła ofertę w obu przypadkach, w żadnym jednak oferta nie została przyjęta.

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.

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.?"

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

W odniesieniu do Irlandii, w załączniku stwierdza się, że organami zamawiającymi są inne podmioty publiczne, których zamówienia publiczne na dostawy podlegają kontroli państwa.

Należy pamiętać, że celem koordynowania na szczeblu Wspólnoty procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy jest eliminowanie barier swobodnego przepływu towarów.

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).

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.

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.

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.

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.

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

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.**

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96

Orzeczenie Trybunału z dnia 10 listopada 1998 r.

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 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 następujących 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. Sevon, 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. Lalliot, 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. Roderera, 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.,

wyduje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

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).

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

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;"

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

Dyrektywa 92/50 została wdrożona do prawa holenderskiego ustawą ramową z 31 marca 1993 r. (Stbl. 12) dotyczącą wspólnotowych zasad udzielania zamówień publicznych na dostawy, 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).

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.

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

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.

Spółka ARA powstała 1 lipca 1994 r. W art. 2 jej statutu stanowi się że: "1.

Przedmiotem przedsiębiorstwa spółki jest:

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;

(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);

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).

Spółka prowadzi taką działalność w społecznie akceptowalny sposób."

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.

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.

Jeśli chodzi o wynagrodzenie ARA, w art. 8 umowy ramowej zawartej przez Gemeente Rheden i ARA stanowi się w szczególności, że:

Rhedan wypłaca ARA wynagrodzenie za wykonane usługi, według stawki, która zostanie określona.

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.

Faktyczna wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi zostanie określona:

albo według cen jednostkowych uzgadnianych przed każdym działaniem, wynikiem lub częścią prac;

albo według oznaczonej ceny uzgadnianej przed każdym działaniem;

albo na podstawie faktury obejmującej faktycznie poniesione koszty"

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."

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.

Takie same procedury wynagradzania zostały uzgodnione przez Gemeente Arnhem i ARA.

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.

BFI jest prywatnym przedsiębiorstwem, którego działalność obejmuje odbieranie i utylizację odpadów domowych i przemysłowych.

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.

Władze miejskie odwołały się od tego wyroku do Gerechtshof w Arnhem.

W swym orzeczeniu wstępnym z 25 czerwca 1996 r. Gerechtshof w Arnhem odrzucił interpretację Arrondissementsrechtbank, zgodnie z którą zamówienie nie zostało udzielone organowi z uwagi na prawo wyłączności przysługujące mu na podstawie opublikowanego przepisu prawnego lub aktu administracyjnego, w rozumieniu art. 6 dyrektywy 92/50.

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.

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.

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

rozdzielenie pomiędzy potrzebami o charakterze powszechnym oraz potrzebami o charakterze przemysłowym lub handlowym, 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?

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?

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?

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?

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?

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?"

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.

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.

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.

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.

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).

W punkcie 21 powołanej powyżej sprawy Mannesmann Anlagenbau Austria Trybunał stwierdził, że trzy warunki zawarte w tym postanowieniu są kumulatywne.

Sąd krajowy uważa, że spełnione są warunki drugi i trzeci. Jego pytania dotyczą więc warunku pierwszego.

Pierwsze pytanie

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.

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.

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.

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.

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.

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

Odpowiedź na pierwsze pytanie sprawia, że nie trzeba odpowiadać na drugie.

Trzecie pytanie

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.

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.

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.

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.

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).

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.

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.

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 następane 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.

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.

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 uwzględnić przy wykładni pojęcia "instytucji prawa publicznego".

Należy jednak podkreślić, że istnienie konkurencji nie jest zupełnie bez znaczenia przy rozstrzyganiu, czy potrzeba leżąca w interesie publicznym jest inna niż przemysłowa lub handlowa.

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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, wnioskując a fortiori należy stwierdzić, że działania komercyjne (handlowe) może prowadzić odrębna osoba prawna wchodząca w skład tej samej grupy lub koncernu.

Przeciwnie, fakt że jednym z podmiotów grupy lub koncernu jest instytucja prawa publicznego nie wystarczy, by wszystkie te podmioty można było uważać za podmioty zamawiające (patrz podobnie w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria, pkt 39).

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

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.

Należy stwierdzić, że choć warunkiem zastosowania art. 6 dyrektywy 92/50 jest to, by wyłączenie wynikało z opublikowanych przepisów prawnych, aktów administracyjnych lub innych przepisów, wymagania te nie są częścią definicji "instytucji prawa publicznego".

W treści drugiego akapitu art. 1 lit. (b) dyrektywy 92/50 nie mówi się w ogóle o podstawie prawnej działalności przedmiotowej instytucji.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-111/97 Novog

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r.

EvoBus Austria GmbH przeciwko Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH

Orzeczenie wstępne w odpowiedzi na pytanie Bundesvergabebamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) - Austria.

Zamówienia publiczne w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji - skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do prawa wewnętrznego.

Sprawa C-111/97- Novog

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1998 roku, strona I-5411

Streszczenie

Art. 1 ust. 1 - 3, art. 2 ust. 1 oraz 7 - 9 i pozostałe przepisy dyrektywy Rady 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, nie mogą być interpretowane w tak, że przy braku wdrożenia dyrektywy przed końcem okresu na to wyznaczonego, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy, mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże, celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy określone przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wszczęcia procedury odwoławczej, dotyczącej udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo wszczęcia procedury odwoławczej może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie.

Strony

w sprawie C-111/97,

Bundesvergabebamt (Austria) zwrócił się do Trybunału na mocy art. 177 Traktatu WE o wydanie orzeczenia wstępnego, w sprawie postępowania toczącego się przed tymże sądem, pomiędzy rzeczonym organem a

EvoBus Austria GmbH oraz

Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (Novog)

w sprawie interpretacji 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 str. 14).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: H. Ragnemalm, Przewodniczący Izby, G.F. Mancini, P.J.G. Kapteyn (Sędzia- Sprawozdawca), J.L. Murray i K.M. Ioannou, Sędziowie

Rzecznik Generalny: N. Fennelly,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Rządu Austriackiego przez Wolfa Okresek, Radcę Ministerialnego w Biurze Spraw Konstytucyjnych w Urzędzie Kanclerza Federalnego, występującego w charakterze pełnomocnika,

Komisji Wspólnot Europejskich przez Hendrika van Lier, Doradcę Prawnego i Claudię Schmidt z Biura Prawnego, występujących w charakterze pełnomocników,

biorąc pod uwagę sprawozdanie z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień firmy Niederösterreichische Verkehrs - Wiedeń; Rządu Austrii, reprezentowanego przez Michaela Fruhmana z Federalnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego w charakterze pełnomocnika, i Komisji reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 12 lutego 1998 r.

po wysłuchaniu Opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 1998 r.,

wydaje następujące orzeczenie:

Podstawa orzeczenia

W orzeczeniu z dnia 25 listopada 1996 r., które Trybunał otrzymał w dniu 17 marca 1997 r., Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) zwrócił się do Trybunału, na podstawie art. 177 Traktatu WE, o wydanie orzeczenia wstępnego w trzech kwestiach, dotyczących interpretacji 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 str. 14).

Kwestia ta została podniesiona w trakcie postępowania, którego stronami są spółki EvoBus Austria GmbH (dalej zwana "EvoBus") i Niederösterreichische Verkehrsorganisations GmbH (dalej zwana "Novog"), w sprawie udzielenia zamówienia na dostawy autobusów.

Ramy prawne

Dyrektywa 92/13 wymaga, by państwa członkowskie ustanowiły odpowiednie procedury sprawdzania zgodności z prawem procesu udzielania zamówień publicznych w sektorach wymienionych w dyrektywie najpóźniej do 1 stycznia 1993 r.

Art. 1 dyrektywy stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia koniecznych środków w celu zapewnienia, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu, a zwłaszcza możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu, zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, ze szczególnym uwzględnieniem art. 2. ust. 8, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień lub krajowych przepisów wdrażających to prawo w zakresie:

(a) postępowania o udzielenie zamówienia objętego dyrektywą 90/531/EWG

oraz

(b) zgodności z art. 3. ust. 2 lit. a) powyższej dyrektywy, w przypadku zamawiających, do których przepis ten się stosuje.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w niniejszej

dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty, a pozostałymi przepisami krajowymi.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych."

Art. 2 stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych, określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do: podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielenia zamówienia lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;

oraz

uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia decyzji bezprawnych, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, okresowych zawiadomieniach o planowanych zamówieniach, ogłoszeniu o istnieniu systemu kwalifikacji, zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielenia zamówienia;

bądź

podjęcia, w jak najkrótszym terminie, jeżeli to możliwe w procedurze doraźnej i, jeżeli to konieczne, w procedurze zwykłej, środków innych niż przewidziane w lit. a) i b), w celu naprawy domniemanego naruszenia i zapobieżeniu szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej; w szczególności nakazaniu wypłaty określonej

kwoty w przypadkach, gdzie naruszenie nie zostało naprawione albo mu nie zapobieżono.

Państwa członkowskie mogą dokonać tego wyboru albo w odniesieniu do wszystkich zamawiających, albo w stosunku do kategorii jednostek określonych na podstawie obiektywnych kryteriów, tak by w każdym przypadku zachować efektywność ustanowionych środków, w celu niedopuszczenia do naruszenia interesów zainteresowanych podmiotów.

oraz, w obu powyższych przypadkach, do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

Gdy roszczenie o odszkodowanie uzasadniane jest faktem, że decyzja została podjęta niezgodnie z prawem, państwa członkowskie mogą zapewnić, w przypadkach, gdy wymaga tego system ich prawa wewnętrznego i istnieją odpowiednie organy o niezbędnych uprawnieniach w tym względzie, że podważana decyzja będzie uprzednio uchylona albo uznana za bezprawną.

2. Uprawnienia, o których mowa w ust. 1 mogą być przyznane oddzielnym organom odpowiedzialnym za poszczególne aspekty procedury odwoławczej.

3. Postępowanie odwoławcze samo w sobie nie musi mieć automatycznego skutku zawieszającego wobec postępowania o udzielenie zamówienia, do którego się odnosi.

Państwa członkowskie mogą uznać, że organ odwoławczy przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środków tymczasowych może wziąć pod uwagę prawdopodobne konsekwencje podejmowanych środków dla wszystkich stron, które mogą doznać uszczerbku, a także dla interesu publicznego i organ ten może nie stosować takich środków, jeżeli ich negatywne konsekwencje mogłyby przewyższyć korzyści. Decyzja o niezastosowaniu środków tymczasowych nie może naruszyć pozostałych roszczeń podmiotu korzystającego ze środków odwoławczych.

Kwota, która ma być zapłacona zgodnie z ust. 1 lit. c) musi być ustalona na poziomie odpowiednio wysokim, aby zniechęcić zamawiającego do popełnienia naruszenia lub trwania w nim. Zapłata tej kwoty może być uzależniona od ostatecznej decyzji, że naruszenie rzeczywiście miało miejsce.

Skutki skorzystania z uprawnień, o których mowa w ust. 1 w stosunku do umowy podpisanej wskutek udzielenia zamówienia określa prawo krajowe. Ponadto państwo członkowskie może uznać, że, z wyjątkiem sytuacji, gdy decyzja musi zostać uchylona przed przyznaniem odszkodowania, po podpisaniu umowy wskutek udzielenia zamówienia, uprawnienia organów odwoławczych zostaną ograniczone do przyznania odszkodowań podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia przepisów.

W przypadku, gdy występuje roszczenie o odszkodowanie obejmujące zwrot kosztu przygotowania oferty lub uczestniczenia w postępowaniu związanym z udzieleniem zamówienia, od podmiotu występującego z roszczeniem wymaga się jedynie udowodnienia naruszenia prawa Wspólnoty w dziedzinie zamówień, lub przepisów krajowych wdrażających to prawo, oraz że miałby on rzeczywistą szansę uzyskania zamówienia, która to szansa, w konsekwencji tego naruszenia, została zaprzepaszczona.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia efektywnego wykonania decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

Tam gdzie organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto, w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu, o którym mowa w pierwszym akapicie są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie."

(O J 1993 L 199 str. 84).

W Austrii, Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Federalna ustawa o zamówieniach publicznych (Bundesgesetzblatt 463/1993), dalej zwana BVergG), która weszła w życie 1 stycznia 1994 r., wdrożyła do krajowego porządku prawnego postanowienia:

- 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, str. 33),

- dyrektywy Rady 92/13/EWG z 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 1993 L 199, str. 84).

Ust. 7.2 BVergG stanowi:

"Niniejsza Ustawa dotyczy wyłącznie sektora wodnego, energetycznego, transportu i łączności w zakresie określonym w czwartym rozdziale trzeciej części.

Postanowienia czwartej części nie dotyczą zamówień publicznych w tych sektorach."

Czwarta część BVergG dotycząca ochrony prawnej (Rechtsschutz) przewiduje procedurę odwoławczą przed Bundesvergabeamt. Na mocy art. 91.3 oferent, którego oferta została odrzucona, może złożyć odwołanie do Bundesvergabeamt w sprawie zamówienia udzielonego przez sektor państwowy w terminie dwóch tygodni od powiadomienia o wynikach przetargu.

9. Czwarty rozdział, zatytułowany "Przepisy szczegółowe dotyczące organów w udzielających zamówień publicznych w sektorze wodnym, energetyczny, transportu i łączności" zawiera ust. 67.1 BVergG w brzmieniu następującym:

"Postanowienia niniejszego rozdziału dotyczą wyłącznie organów w udzielających zamówień publicznych, o ile prowadzą one działalność w rozumieniu podpunktu 2, oraz podmiotów indywidualnych udzielających zamówień."

Dyrektywa 93/13 została przełożona na grunt prawa wewnętrznego poprzez ustawę federalną, zmieniającą federalną ustawę o udzielaniu zamówień publicznych, oraz ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców (BGB1 Nr 76/1996). Ustawa weszła w życie w dniu 1 stycznia 1997 r.

Główne postępowanie

W dniu 18 lipca 1996 r. EvoBus zwrócił się do Bundesvergabeamt z wnioskiem o uruchomienie procedury odwoławczej w trybie art. 91.3 BVergG. Wniosek dotyczył postępowania przetargowego zainicjowanego przez Novog w sprawie dostawy 36 - 46 autobusów w celu świadczenia usług ekspresowych, międzymiastowych przewozów autobusowych.

Na poparcie wniosku firma EvoBus oświadczyła, że w toku postępowania wybrana oferta została zmieniona, przez co cena ponownego zakupu autobusów wzrosła z 34% do 55%.

W związku z tym Bundesvergabeamt zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego w odpowiedzi na następujące pytania:

"(1) Czy podmiot indywidualny może wywodzić z art. 1 ust. 1-3, art. 2 ust. 1, ust. 7 -9 lub innego postanowienia dyrektywy 92/13/EWG, szczególne prawo wnioskowania o przeprowadzenie procedury odwoławczej przed organami lub sądami albo trybunałami zgodnie z art. 2 ust. 9 dyrektywy 92/13/EWG, które to prawo jest wystarczająco precyzyjne i konkretne, tak, że - w wypadku braku wdrożenia przez państwo członkowskie postanowień przedmiotowej dyrektywy do prawa wewnętrznego podmiot ten może powoływać się na to postanowienie?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(2) Czy w toku przeprowadzania procedury odwoławczej sąd krajowy o cechach Bundesvergabeamt zobowiązany jest nie brać pod uwagę postanowień prawa krajowego, takich jak art. 7.2 w związku z art. 67.1 Bundesvergabegesetz, które wykluczają prowadzenie przez sąd krajowy procedury odwoławczej, nawet jeżeli prawo wewnętrzne przewiduje taką procedurę odwoławczą, wyłącznie celem wdrożenia dyrektywy 89/665/EWG do prawa wewnętrznego?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

(3) Czy sąd wydający wyrok zobowiązany jest ignorować te lub porównywalne przepisy proceduralne prawa wewnętrznego w takich okolicznościach, jeżeli hamują one lub uniemożliwiają skuteczne przeprowadzenie procedury odwoławczej?"

Pierwsze i drugie pytanie

W pierwszym i drugim pytaniu, które w zasadzie należy rozważyć łącznie, sąd krajowy zapytuje, czy art. 1 ust. 1-3 i 2 ust. 1, ust. 7-9 oraz pozostałe postanowienia dyrektywy 92/13 trzeba interpretować w taki sposób, że w wypadku braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego na ten cel terminu, organy kontrolne państw członkowskich, kompetentne w sprawach związanych z trybem udzielania zamówień publicznych na dostawy oraz roboty budowlane, mogą także rozpatrywać wnioski odwoławcze dotyczące procedur udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetycznym transportu i telekomunikacji.

Należy zauważyć, że w orzeczeniu w sprawie Dorsch Consult (Sprawa C-54/96 [1997] ECR I-4961, punkt 40), Trybunał stwierdził, iż ustalenie właściwości sądu lub trybunału uprawnionego do rozstrzygnięcia sporów, dotyczących praw osób wywodzonych z prawa wspólnotowego, należy do kompetencji systemu prawnego każdego państwa członkowskiego. Jednakże państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić skuteczną ochronę tych praw w każdym wypadku. Przy tym zastrzeżeniu Trybunał nie może angażować się w rozwiązywanie kwestii dotyczących właściwości sądów, które mogą wynikać w krajowym systemie sądownictwa, w związku z kwalifikacją pewnych sytuacji prawnych, opartych na prawie wspólnotowym.

Ponadto należy zauważyć iż, mimo że art. 1 dyrektywy 92/13 wymaga przyjęcia przez państwa członkowskie środków koniecznych do zapewnienia skutecznego systemu odwoławczego dotyczącego zamówień na świadczenie usług w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji, nie określa, które organy krajowe są organami kompetentnymi w tym zakresie, i co więcej nie wymaga, by były to te same organy, co organy wyznaczone przez państwa członkowskie w zakresie zamówień na dostawy oraz zamówień na roboty budowlane.

Wszystkie strony przyznają, że w czasie złożenia przez firmę EvoBus wniosku o odwołanie w Bundesvergabeamt, to znaczy 18 lipca 1996 r., dyrektywa 92/13 nie została jeszcze wdrożona do prawa austriackiego.

Z uwagi na te okoliczności, co Trybunał podkreślił w punkcie 43 wyżej wspomnianego orzeczenia w sprawie Dorsch Consult, nałożony na państwa członkowskie na mocy dyrektywy obowiązek, osiągnięcia skutku przewidzianego dyrektywą i ich obowiązek wynikający z art. 5 Traktatu WE, podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub specjalnym, w celu zapewnienia realizacji tego zobowiązania, jest wiążący w odniesieniu do wszystkich władz państw członkowskich, w szczególności, w sprawach związanych z właściwością terytorialną, do sądów. Z powyższego wynika, iż stosując prawo wewnętrzne, które zostało uchwalone przed lub po dacie dyrektywy, sąd krajowy poproszony wykładnię prawa musi zinterpretować je, w jak najszerszym stopniu, w świetle sformułowań celu dyrektywy, tak, by osiągnąć zamierzony wynik, i tym samym spełnić wymogi trzeciego akapitu art. 189 Traktatu WE (por. Sprawa C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; Sprawa C-334/92 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20, Sprawa C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).

Zobowiązanie to wymaga ustalenia przez sąd krajowy, czy określone postanowienia prawa krajowego pozwalają na uwzględnienie prawa podmiotów indywidualnych do kontroli udzielania zamówień na świadczenie usług w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. W okolicznościach takich, jak opisane w punkcie dotyczącym postępowania głównego, sąd krajowy ma w szczególności obowiązek ustalić, czy prawo do odwołania może zostać wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań odnośnie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (por. orzeczenie w sprawie Dorsch Consult, op. cit., punkt 46 in fine).

Strony głównego postępowania zgadzają się, że zgodnie z art. 7.2 i art. 67.1 BVergG organy udzielające zamówienia publicznego na mocy art. 67.2 są wyraźnie wyłączone z systemu odwoławczego przewidzianego Ustawą, zgodnie z treścią dyrektywy 89/665.

W tych okolicznościach należy zwrócić uwagę, że jeżeli określonych postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w duchu dyrektywy 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, zgodnie z odpowiednimi procedurami przewidzianymi prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania za szkody poniesione wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie

(Dorsch Consult, op. cit., punkt 45; w sprawie zobowiązania państw członkowskich w wypadku braku wdrożenia dyrektywy; zobacz połączone sprawy C-6/90 i C-9/90 Francovich i Inni [1991] ECR I-5357 i połączone sprawy C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 Dillenkofer i Inni [1996] ECR I-4845).

Z uwagi na powyższe, odpowiedź na pierwsze i drugie pytanie brzmi następująco: art. 1 ust. 1-2, art. 2 ust. 1 ust. 7-9 oraz pozostałych postanowień dyrektywy 92/13 nie można interpretować w ten sposób, że w braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego, do końca wyznaczonego terminu, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże, celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy określone przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wszczęcia procedury odwoławczej, dotyczącej udzielania zamówień w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo wszczęcia procedury odwoławczej może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie.

Trzecie pytanie

W świetle odpowiedzi na pierwsze i drugie pytanie nie ma potrzeby udzielać odpowiedzi na trzecie pytanie.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez zgłaszających swoje uwagi Trybunałowi Rząd Austrii i Komisja Wspólnot Europejskich, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to

stanowi dla stron głównego postępowania etap postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tegoż sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytanie zgłoszone przez Bundesvergabeamt w orzeczeniu z dnia 25 listopada 1996 r., orzeka, co następuje:

"Art. 1 ust. 1-2, art. 2 ust. 1, ust. 7-9 oraz pozostałych postanowień dyrektywy 92/13 nie można interpretować w ten sposób, że w braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego terminu, organy odwoławcze państw członkowskich, kompetentne w sprawie odwołań od zamówień publicznych na dostawy i zamówień na roboty budowlane, mogą także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/13 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa osób do rozpoczęcia procedury odwoławczej dotyczącej udzielania zamówień w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji. Sąd krajowy musi w szczególności sprawdzić, czy prawo rozpoczęcia postępowania odwoławczego może być wykonane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Jeżeli postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w zgodzie z dyrektywą 92/13, wówczas zainteresowane osoby mogą, w odpowiednim trybie przewidzianym prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania tytułem szkód poniesionych wskutek braku przeniesienia dyrektywy na grunt prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie."

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 Toegel

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 września 1998 r.

Walter Togel przeciwko Niederösterreichische Gebietskrankenkasse.

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabebamt - Austria.

Zamówienia publiczne na usługi - Bezpośredni skutek dyrektywy, która nie została wdrożona do krajowego porządku prawnego - Klasyfikacja usług w zakresie przewozu chorych.

Sprawa C-76/97- Togel

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1998 roku, strona I-5357

Streszczenie

Ani art. 1 ust. 1 i 2, art. 2 ust. 1 ani żaden inny przepis 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, nie może być interpretowany w taki sposób, aby oznaczał, że jeżeli dyrektywa 92/50 dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, nie została przeniesiona na grunt prawa krajowego przed upływem wyznaczonego terminu, to odwołania dotyczące procedur związanych z udzieleniem zamówienia na usługi mogą być kierowane także do organów odwoławczych, działających w państwach członkowskich i kompetentnych w sprawach dokonywania oceny procedur związanych z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane, a ustanowionych na podstawie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665.

Jednakże, dla przestrzegania wymogu stanowiącego, iż prawo krajowe musi być interpretowane zgodnie z dyrektywą 92/50 oraz wymogu, zgodnie z którym prawa podmiotowe muszą być skutecznie chronione, sąd krajowy musi ustalić, czy odpowiednie przepisy prawa krajowego pozwalają na uznanie prawa osób fizycznych do wniesienia odwołania, w związku z udzieleniem zamówienia na usługi. W takich okolicznościach, jakie powstały w niniejszym przypadku, sąd krajowy musi przede wszystkim zdecydować, czy prawo do wniesienia odwołania może być wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane.

Usługi, polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, są objęte załącznikiem IA kategorii nr2, oraz załącznikiem IB kategorii nr 25, dyrektywy 92/50, dlatego zamówienie na takie usługi obejmuje art. 10 dyrektywy 92/50.

Załączniki IA i IB posługują się nomenklaturą CPC (powszechna klasyfikacja produktów) Narodów Zjednoczonych, i te załączniki jasno odróżniają usługi transportowe od usług zdrowotnych, świadczonych w karetce. Siódmy akapit preambuły do dyrektywy 92/50 wyraźnie wskazuje, że odwołanie do nomenklatury CPC w załącznikach IA i IB ma charakter wiążący.

Numer referencyjny CPC 93, pojawiający się w kategorii nr 25 (usługi zdrowotne i socjalne) w załączniku IB, wyraźnie wskazuje, że kategoria ta odnosi się wyłącznie do medycznych aspektów usług zdrowotnych, podlegających zamówieniom publicznym, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, z wyłączeniem aspektów transportowych, zaliczanych do kategorii 2 (usługi transportu lądowego) pod numerem referencyjnym 712.

Podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy, dotyczące wyboru procedur przetargowych oraz zasad konkurencji, przepisów wspólnych dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru kwalifikacji udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby wykonawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.

Prawo wspólnotowe nie wymaga od zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania, na żądanie podmiotu indywidualnego, w istniejące stosunki prawne, zawarte na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, jeżeli stosunki te powstały przed upływem terminu wdrożenia dyrektywy 92/50.

Strony

w sprawie C-76/97,

Wniosek do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu WE, złożony przez Bundesvergabeamt -Austria, o wydanie orzeczenia wstępnego w sprawie toczącej się przed tym sądem pomiędzy:

Walter Tögel i Niederösterreichische Gebietskrankenkasse o interpretację art. 2 ust. 8 dyrektywy Rady 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 1989 L 395, str. 33), i dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209, str. 1).

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: H. Ragnemalm - Przewodniczący Izby, G.F. Mancini, P.J.G. Kapteyn - Sędzia Sprawozdawca, J.L. Murray i K.M. Ioannou - Sędziowie,

Rzecznik Generalny: N. Fennelly,

Sekretarz: H.A. Rühl - Główny Administrator,

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, przez Karla Preslmayr, adwokat, Wiedeń,

Rządu Austrii przez W. Okresek, Radcę Ministerialnego w Urzędzie Kanclerza Generalnego - departament odpowiedzialny za sprawy ustrojowe, działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich reprezentowanej przez Hendrika van Lier Radcę Prawnego i Claudię Schmidt z obsługi prawnej, działających jako pełnomocnicy.

Biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień: Tögel, reprezentowanego przez Clausa Casati, adwokata, Wiedeń; Niederösterreichische Gebietskrankenkasse, reprezentowanego przez Dietera Hauck, adwokata, Wiedeń; Rządu Austrii, reprezentowanego przez Michaela Fruhmanna z Urzędu Kanclerza Generalnego - departamentu odpowiedzialnego za sprawy ustrojowe, działającego jako pełnomocnik; Rządu Francji, reprezentowanego przez Philippe Lalliot, Sekretarza Spraw Zagranicznych w

Wydziale Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik; oraz Komisji, reprezentowanej przez Hendrika van Lier i Claudię Schmidt, na posiedzeniu w dniu 12 lutego 1998 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 2 kwietnia 1998 r., wydaje następujące orzeczenie Uzasadnienie orzeczenia

Zarządzeniem z dnia 5 grudnia 1996 roku, otrzymanym przez Trybunał 20 lutego 1997 roku, Federalny Urząd Zamówień Publicznych zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego na podstawie art. 177 Traktatu WE, dotyczącego czterech kwestii związanych z interpretacją postanowień dyrektywy Rady 89/665/EWG, z dnia 21 grudnia 1989 r., dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do procedur odwoławczych w udzieleniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989, L 395, str. 33) oraz dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str. 1).

Kwestie te zostały podniesione w postępowaniu między panem W. Togel a Kasą Chorych Dolnej Austrii, dotyczącym udzielenia zamówienia publicznego na zapewnienie transportu osób rannych i chorych.

Ramy prawne

Art. 1 ust.1 dyrektywy Rady 89/665/EWG, zmieniony art. 41 dyrektywy 92/50, stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo Wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowe przepisy wdrażające to prawo"

Art. 1.ust.2 i 3 dyrektywy 89/665 stanowi:

"2. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia, że przedsiębiorstwa, które mogą wystąpić z roszczeniami z tytułu poniesionej szkody w kontekście procedury udzielania zamówienia, nie będą dyskryminowane w wyniku zawartego w

niniejszej dyrektywie rozróżnienia pomiędzy przepisami krajowymi wdrażającymi prawo Wspólnoty a pozostałymi przepisami krajowymi.

3. Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, są 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. W szczególności, państwa członkowskie mogą wymagać od takiego podmiotu uprzedniego powiadomienia zamawiającego o domniemanym naruszeniu przepisów i o zamiarze skorzystania ze środków odwoławczych."

Art. 2 tejże dyrektywy stanowi:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do wprowadzenia do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednich środków obejmujących prawo do:

- podjęcia, w możliwie najkrótszym terminie w postępowaniu doraźnym, środków tymczasowych w celu naprawy domniemanego naruszenia lub zapobieżenia dalszym szkodom dla podmiotów, o których mowa powyżej, w tym zawieszenia lub doprowadzenia do zawieszenia procedury udzielania zamówienia publicznego lub wykonania decyzji podjętych przez zamawiającego;
- uchylenia lub doprowadzenia do uchylenia bezprawnych decyzji, w tym usunięcia dyskryminujących specyfikacji technicznych, ekonomicznych lub finansowych specyfikacji zawartych w zaproszeniu do przetargu, dokumentacji umowy lub w jakimkolwiek innym dokumencie związanym z procedurą udzielania zamówienia;
- przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia.

Państwa członkowskie zobowiązane są do zapewnienia efektywnego wykonania decyzji podjętych przez organy odwoławcze.

Tam gdzie organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie

bezprawne środki podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie."

Ponadto, art. 8 dyrektywy 92/50 dotyczy stosowania postanowień Tytułów III do VI w przypadku zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA, natomiast art. 9 stanowi, że zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IB są udzielane zgodnie z postanowieniami art. 14 i 16.

Art. 10 dyrektywy 92/50 stanowi:

"Zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB, udziela się zgodnie z przepisami Tytułów III do VI, gdy wartość usług wymienionych w załączniku IA jest większa niż wartość usług wymienionych w załączniku IB. Jeżeli tak nie jest, są one udzielane zgodnie z postanowieniami artykułów 14 i 16".

Załącznik IA (usługi w rozumieniu art. 8) do dyrektywy 92/50 ma następujące brzmienie: "Klasy, Grupy, Numer referencyjny CPC:

...

Usługi transportu lądowego, w tym usługi z pozycji 712 (z wyj. pozycji 71235), usługi samochodów opancerzonych oraz usługi posłańców z pozycji 7512, 87304, z wyjątkiem przewozu poczty.

...

Załącznik IB (Usługi w rozumieniu art. 9) dyrektywy 92/50 ma następujące brzmienie:

25 Usługi socjalne i zdrowotne z pozycji 93

Zgodnie z siódmym akapitem preambuły dyrektywy 92/50, załączniki IA i IB posługują się nomenklaturą CPC (powszechna klasyfikacja produktów) Narodów Zjednoczonych.

Art. 1 Rozporządzenia Rady 3696/93 z dnia 29 października 1993 roku, w sprawie statystycznej klasyfikacji wyrobów według działalności (CPA) w Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej (OJ 1993, L 342, str. 1), stanowi:

"1. Celem niniejszego rozporządzenia jest ustalenie klasyfikacji produktów według działalności we Wspólnocie, w celu zapewnienia porównywalności klasyfikacji krajowych i wspólnotowych, a tym samym krajowych i wspólnotowych statystyk.

2. ...

3. Niniejsze rozporządzenie dotyczy stosowania klasyfikacji wyłącznie dla celów statystycznych".

Zgodnie z artykułem 1 zalecenia Komisji nr 96/527/WE, z dnia 30 lipca 1996 r., w sprawie stosowania wspólnego glosariusza terminów dotyczących zamówień publicznych (CPV) dla celów opisu przedmiotu zamówień publicznych (OJ 1996, L 222, str. 10), zaleca się, aby podmioty zamawiające objęte zakresem wspólnotowych dyrektyw, dotyczących udzielaniem zamówień publicznych stosowały terminy i kody wspólnego glosariusza CPV, opublikowanego w Dodatku 169 do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich na 1996 rok.

Dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa austriackiego federalną ustawą o zamówieniach publicznych (BGBl. nr 462/1993), która weszła w życie 1 stycznia 1994 roku.

Na mocy art. 168 Aktu Akcesji, dotyczącego warunków przystąpienia Królestwa Norwegii, Republiki Austrii, Republiki Finlandii i Królestwa Szwecji oraz dostosowania do Traktatów ustanawiających Unię Europejską z dnia 24 czerwca 1994 roku (OJ 1994, C 241, str. 21), dyrektywa 92/50 powinna zostać wdrożona do prawa austriackiego do dnia 1 stycznia 1995 r. Nie ulega wątpliwości fakt, że nastąpiło to dopiero z dniem 1 stycznia 1997 roku, czyli po dniu złożenia wniosku w niniejszej sprawie.

Postępowanie główne

Zgodnie z ustawodawstwem krajowym instytucje austriackiego systemu ubezpieczeń społecznych są zobowiązane zwracać osobom ubezpieczonym koszty transportu, poniesione przez te osoby lub członków ich rodzin w przypadku wezwania pomocy medycznej. Zwrot obejmuje koszty transportu na terenie kraju do najbliższego szpitala lub ze szpitala do domu pacjenta, bądź też, w przypadku leczenia pozaszpitalnego, do najbliższego zatwierdzonego lekarza lub najbliższej zatwierdzonej instytucji, przy czym zwrot następuje w ratach określonych w umowie.

Jeżeli chodzi o transport pacjentów w szerszym znaczeniu, to należy wyróżnić transport karetką w obecności lekarza dyżurnego, transport osób rannych i chorych w obecności pielęgniarki i transport karetką bez obecności opieki medycznej.

Relacje między instytucjami ubezpieczenia społecznego a przedsiębiorstwami transportowymi regulują umowy prywatnoprawne, które powinny umożliwiać osobom ubezpieczonym oraz ubezpieczonym członkom ich rodzin stosowny dostęp do świadczeń, wynikających z przepisów prawa oraz umów.

W 1984 roku Kasa Chorych Dolnej Austrii zawarła umowy ramowe z dolnoaustriackim regionalnym oddziałem austriackiego Czerwonego Krzyża, oraz z Austriackim Stowarzyszeniem Samarytan, dotyczące wszystkich trzech rodzajów transportu pacjentów.

Opłaty z tytułu tych ramowych umów były co roku aktualizowane. Na podstawie tych porozumień osoby zaangażowane w transport pacjentów są zobowiązane nie tylko do świadczenia całego transportu lądowego, to znaczy transportu w obecności lekarza dyżurnego, transportu osób rannych i chorych, jak również transportu karetką bez opieki medycznej, ale także do koordynacji transportu dwu- lub wielorodzajowego.

W dniu 1 grudnia 1992 r. Urząd Miasta i Okręgu Wiedeń przyznał panu Togel licencję na prowadzenie działalności, polegającej na wynajmowaniu pojazdów, ograniczoną do transportu osób chorych i rannych. Kasa Chorych Dolnej Austrii kilkakrotnie odrzuciła jego wniosek o zawarcie umowy w sprawie świadczenia tego rodzaju usług transportowych z bezpośrednim pobieraniem opłat, uzasadniając swoją decyzję tym, że transport taki jest już zapewniony w ramach dwóch innych zawartych umów. W dniu 22 sierpnia 1996 roku, pan Togel zwrócił się do Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych o stwierdzenie, że przedmiotowa umowa dotyczy usługi wymienionej w

załączniku IA do dyrektywy 92/50, a w konsekwencji, że usługi te powinny być przedmiotem procedury przetargowej.

W tych okolicznościach Federalny Urząd Zamówień Publicznych wstrzymał postępowanie i przedstawił Trybunałowi do rozstrzygnięcia w ramach orzeczenia wstępnego dwie następujące kwestie:

"1. Czy podmiot indywidualny może z postanowień art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1, lub jakichkolwiek innych postanowień dyrektywy Rady 89/665/EWG, dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielenia zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, wywodzić konkretne prawo do postępowania odwoławczego przed władzami, bądź sądami spełniającymi wymogi art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, które to prawo jest na tyle precyzyjne i skonkretyzowane, że w przypadku braku wdrożenia danej dyrektywy do prawa krajowego, podmiot ten może z powodzeniem powoływać się na to prawo w postępowaniu przeciwko państwu?

2. Czy prowadząc postępowanie odwoławcze na podstawie uprawnienia podmiotu indywidualnego, wynikającego z art. 41 dyrektywy 92/50/EWG, w związku z dyrektywą 89/665/EWG, sąd krajowy posiadający cechy Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych jest zobowiązany zignorować przepisy prawa krajowego, takie, jak art. 91(2) i (3) federalnej ustawy o zamówieniach publicznych, uprawniającej Federalny Urząd Zamówień Publicznych do rozpatrywania odwołań w przypadkach naruszenia tej ustawy i związanych z nią przepisów wykonawczych, ponieważ przepisy te wyłączają możliwość przeprowadzania postępowania odwoławczego przez Urząd, w przypadku zamówień publicznych na świadczenie usług, a także, czy tego rodzaju krajowy sąd jest zobowiązany do przeprowadzenia postępowania odwoławczego zgodnie z częścią czwartą federalnej ustawy o zamówieniach publicznych?

3(a). Czy usługi wymienione w opisie stanu faktycznego sprawy (z powołaniem się na art. 10 dyrektywy 92/50/EWG) należy klasyfikować jako usługi wymienione w załączniku IA, kategoria nr 2 (usługi transportu lądowego), a tym samym, czy zamówienia na świadczenie tego rodzaju usług powinny być udzielane zgodnie z postanowieniami Tytułów III i IV dyrektywy, czy też należy je klasyfikować jako usługi wymienione w załączniku IB do dyrektywy 92/50/EWG (usługi zdrowotne), w związku z czym zamówienia na świadczenie tego rodzaju usług powinny być przyznawane

zgodnie z postanowieniami artykułów 13 i 14, czy też usługi te w całości wykraczają poza zakres stosowania dyrektywy 92/50/EWG?

3(b). Czy postanowienia art. 1 do 7 dyrektywy 92/50/EWG spełniają warunki wstępne, określone w punkcie 12 orzeczenia w sprawie 41/74 Van Duyn przeciwko Ministerstwu Spraw Wewnętrznych, dotyczącego bezpośredniego stosowania wspólnotowej dyrektywy, skutkujące tym, że usługi objęte załącznikiem IB do dyrektywy powinny być przedmiotem określonego w niej postępowania, czy też postanowienia dyrektywy dotyczące usług wymienionych w załączniku IA spełniają warunki wstępne określone w wyżej wymienionej sprawie?

4. Czy na podstawie art. 5 lub innego przepisu Traktatu WE, bądź też na podstawie dyrektywy 92/50/EWG państwo jest zobowiązane interweniować w istniejące stosunki prawne, ustalone na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, które nie powstały zgodnie z wyżej wymienioną dyrektywą?"

Pytanie pierwsze i drugie:

W swoim pierwszym i drugim pytaniu, które należy rozpatrywać łącznie, sąd krajowy pyta, czy art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1 lub inne postanowienia dyrektywy 89/665/EWG należy interpretować w ten sposób, że w przypadku braku wdrożenia dyrektywy 92/50/EWG do końca ustalonego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, posiadające jurysdykcję w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy i roboty budowlane zgodnie z postanowieniami art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665/EWG, posiadają także jurysdykcję w zakresie odwołań, w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług.

W związku z powyższym - należy najpierw przypomnieć, że w punkcie 40 orzeczenia w sprawie C-54/96 Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin [1997] ECR I-4961 Trybunał stwierdził, że ustalenie, który sąd posiada jurysdykcję w zakresie rozpatrywania sporów dotyczących indywidualnych praw, wynikających z prawa Wspólnoty, należy do systemu prawnego każdego państwa członkowskiego, jednak w każdym przypadku państwa członkowskie muszą zapewnić skuteczną ochronę tych praw. Zgodnie z powyższym, nie należy do kompetencji Trybunału rozstrzygnięcie kwestii

jurysdykcji, jakie mogą zaistnieć w wewnętrznym systemie prawnym, w związku z kwalifikacją określonych sytuacji prawnych opartych na prawie Wspólnoty.

W punkcie 41 tego orzeczenia Trybunał stwierdził, że jakkolwiek art. 41 dyrektywy 92/50/EWG nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia środków niezbędnych dla zapewnienia efektywności procedur odwoławczych w dziedzinie zamówień publicznych, to nie określa on, które organy krajowe mają być właściwymi ciałami dla tego celu, ani też czy organy te powinny być tymi samymi organami, które państwo członkowskie wyznaczyło do zamówień publicznych na roboty budowlane i dostawy.

Jednakże nie ulega wątpliwości, że w dniu 22 sierpnia 1996 roku, kiedy pan Togel złożył swój wniosek do Federalnego Urzędu Zamówień Publicznych, dyrektywa 92/50/EWG nie była jeszcze wdrożona do prawa austriackiego. W rzeczywistości, ustawa nadająca moc prawną postanowieniom dyrektywy weszła w życie dopiero 1 stycznia 1997 roku.

W tych okolicznościach Trybunał podkreślił w punkcie 43 swojego orzeczenia w sprawie Dorsch Consult, że wynikający z dyrektywy obowiązek państw członkowskich osiągnięcia przewidzianych w niej rezultatów, jak również ich zobowiązanie wynikające z artykułu 5 Traktatu o WE, dotyczące podjęcia wszelkich niezbędnych środków o charakterze ogólnym bądź szczególnym, w celu zapewnienia wykonania tego obowiązku, są wiążące dla wszystkich władz państw członkowskich, w tym dla sądów w ramach ich jurysdykcji. Z powyższego wynika, że stosując przepisy prawa krajowego, zarówno te przyjęte przed dyrektywą, jak i po niej, sąd krajowy dokonując interpretacji tych przepisów, jest zobowiązany dokonać tego w kontekście treści i celu dyrektywy tak, aby osiągnąć jej zamierzony cel, a tym samym uwzględnić trzeci ustęp artykułu 189 Traktatu WE (por. orzeczenia w sprawach C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; C-334/93 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20; oraz C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).

W punkcie 44 Trybunał podkreślił również, że kwestia wyznaczenia organu właściwego do rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia publicznego na świadczenie usług dotyczy również przypadków, w których dyrektywa 92/50 nie została wdrożona. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło niezbędnych kroków w celu jej implementacji, bądź podjęło kroki, które nie są zgodne z dyrektywą, Trybunał uznał z zastrzeżeniem pewnych warunków, prawo podmiotów

indywidualnych do powołania się na dyrektywę przeciwko państwu, które nie wypełniło swoich zobowiązań. Jakkolwiek ta minimalna gwarancja nie może usprawiedliwić państwa członkowskiego, które nie podjęło w stosownym terminie kroków, prowadzących do zrealizowania celu każdej dyrektywy (por. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-2423, punkt 13), może ona jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym w postępowaniu przeciwko państwu członkowskiemu powoływanie się na materialne przepisy dyrektywy 92/50.

Na koniec, w punkcie 45 orzeczenia w sprawie Dorsch Consult Trybunał podkreślił, że jeżeli odpowiednich przepisów prawa krajowego nie można zinterpretować zgodnie z dyrektywą 92/50, dany podmiot, korzystając ze stosownych przepisów proceduralnych prawa wewnętrznego, może żądać odszkodowania z tytułu szkód poniesionych w związku z brakiem wdrożenia dyrektywy w ustalonym terminie (por. w szczególności orzeczenie w połączonych sprawach C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 oraz C-190/96 Dillenkofer i inni [1996] ECR I-4845).

Odpowiedź na pierwsze i drugie pytanie powinna w związku z powyższym brzmieć następująco: ani art. 1 ust.1 i 2, art. 2 ust.1, ani innych postanowień dyrektywy 89/665/EWG nie można interpretować w ten sposób, że jeżeli dyrektywa 92/50/EWG nie została wdrożona do końca ustalonego dla tego celu terminu, organy odwoławcze w państwach członkowskich, do jurysdykcji których należą odwołania w dziedzinie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, powołane na podstawie postanowień art. 2 ust.8 dyrektywy 89/665/EWG, mogą rozpatrywać także odwołania dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia na świadczenie usług. Jednakże, aby zachowany został wymóg interpretacji prawa krajowego zgodnie z dyrektywą 92/50, jak również wymóg skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy musi ustalić, czy stosowne przepisy prawa krajowego pozwalają uznać ich prawo do wniesienia odwołania dotyczącego udzielenia zamówienia na świadczenie usług. W okolicznościach takich, jak w przypadku sprawy będącej przedmiotem niniejszego postępowania, sąd krajowy powinien ustalić w szczególności, czy takie prawo do odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, które zostały wyznaczone do rozpatrywania odwołań w zakresie zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Pytanie trzecie:

Część pierwsza pytania trzeciego

W pierwszej części trzeciego pytania sąd krajowy pyta, czy usługi polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, będące przedmiotem postępowania głównego, są objęte załącznikiem IA czy też IB dyrektywy 92/50/EWG, o których mówi art. 10 tejże dyrektywy.

Jeżeli chodzi o określenie usług regulowanych zamówieniami objętymi dyrektywą 92/50/EWG, to art. 8 i 9 tej dyrektywy odnoszą się odpowiednio do załącznika IA lub IB. W związku z powyższym zarówno załącznik IA, jak i IB dotyczą nomenklatury CPC.

Zgodnie z art. 10 dyrektywy 92/50/EWG, zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione zarówno w załączniku IA, jak i IB są udzielane zgodnie z postanowieniami Tytułów III do VI, jeżeli wartość usług wymienionych w załączniku IA przekracza wartość usług wymienionych w załączniku IB. W przeciwnym wypadku są one udzielane zgodnie z postanowieniami art. 14 i 16.

Według Kasy Chorych Dolnej Austrii przedmiotowe usługi są usługami wymienionymi w załączniku IB, zaliczanymi do kategorii nr 25 (usługi socjalne i zdrowotne). W związku z tym zastosowanie ma tutaj CPV, w szczególności pozycja 85, w której wśród "usług socjalnych i zdrowotnych" wymieniono "usługi pogotowia ratunkowego".

Rząd Austrii stoi na stanowisku, że ani nomenklatura CPC, ani CPV, ani też CPA nie pozwalają zaklasyfikować tych usług do jakiegokolwiek kategorii, wymienionej w załączniku IA lub IB.

Z drugiej strony, w opinii Komisji z nomenklatury CPC, jak również z CPV i CPA wynika, że usługi te należy zaklasyfikować jako usługi wymienione zarówno w załączniku IA, w kategorii nr 2 (usługi transportu lądowego), jak i w załączniku IB, w kategorii 25 (usługi socjalne i zdrowotne).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że zgodnie z postanowieniami art. 1 ust.3 rozporządzenia 3696/93, klasyfikację CPA należy stosować do celów statystycznych, a klasyfikacja CPV, zgodnie z punktem 1 zalecenia 96/527, powinna być wykorzystywana jedynie do sporządzania ogłoszeń oraz innych informacji, publikowanych w związku z zamówieniami publicznymi.

Wynika z tego, że klasyfikacji usług wymienionych w kategorii nr 2 załącznika IA oraz w kategorii nr 25 załącznika IB nie można interpretować w świetle CPA lub CPV.

Z drugiej strony, jak zauważył rzecznik generalny w punkcie 32 swojej opinii, siódmy akapit preambuły do dyrektywy 92/50 wyraźnie wskazuje, że odwołanie do nomenklatury CPC w załącznikach IA i IB ma charakter wiążący.

Następnie należy podkreślić, że jak wyjaśnia rzecznik generalny Fennelly w punktach 36 do 48 swojej opinii, przyjęte na rozprawie przez Francję podejście globalne, polegające na przypisywaniu każdej usługi w całości do załącznika IA lub IB w zależności od obecności pomocy medycznej, nie odzwierciedla jasnego rozróżnienia między usługami transportowymi a usługami zdrowotnymi świadczonymi, przez karetkę.

W konsekwencji numer referencyjny CPC 93 , pojawiający się w kategorii 25 (usługi socjalne i zdrowotne) w załączniku IB, wyraźnie wskazuje, że kategoria ta odnosi się wyłącznie do medycznych aspektów usług zdrowotnych podlegających zamówieniom publicznym, takich jak te będące przedmiotem postępowania głównego, z wyłączeniem aspektów transportowych, zaliczanych do kategorii 2 (usługi transportu lądowego) pod numerem referencyjnym 712.

Odpowiedź, jakiej należy udzielić na pierwszą część pytania trzeciego powinna w związku z powyższym brzmieć: usługi polegające na transporcie chorych i rannych w obecności pielęgniarki zaliczają się zarówno do kategorii 2 załącznika IA, jak i do kategorii 25 załącznika IB, tak więc zamówienia publiczne dotyczące tego rodzaju usług podlegają postanowieniom art. 10 dyrektywy 92/50/EWG.

Druga część pytania trzeciego

W drugiej części pytania trzeciego krajowy sąd pragnie ustalić, czy podmiot indywidualny może powoływać się na postanowienia Tytułów I do VI dyrektywy 92/50/EWG przed sądami krajowymi.

Należy tutaj przypomnieć, że Trybunał konsekwentnie twierdził (por. orzeczenie w sprawie C 31/87 Beentjes przeciwko Holandii [1988] ECR 4635, punkt 40), że jeżeli przedmiotowe postanowienia dyrektywy wydają się bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, to podmioty indywidualne mogą powoływać się na nie w postępowaniu przeciwko państwu, jeżeli państwo nie wdrożyło tej dyrektywy do prawa krajowego w ustalonym terminie, lub też jeżeli nie wdrożyło tej dyrektywy prawidłowo.

W związku z powyższym należy rozważyć, czy stosowne postanowienia dyrektywy 92/50 wydają się pod kątem ich treści bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne, aby podmiot mógł się na nie powołać w postępowaniu przeciwko państwu.

Przede wszystkim należy zauważyć, że postanowienia Tytułu I, dotyczącego przedmiotowego i podmiotowego zakresu dyrektywy, jak również Tytułu II dotyczącego procedur, mających zastosowanie do zamówień publicznych udzielanych na świadczenie usług wymienionych w załącznikach IA i IB, są bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, aby można się było na nie powoływać przed sądem krajowym.

Na podstawie art. 8 i 10, stanowiących część Tytułu II, podmiot zamawiający jest bezwarunkowo i precyzyjnie zobowiązany do udzielenia zamówienia publicznego na świadczenie usług zgodnie z krajowymi procedurami zgodnymi z postanowieniami Tytułów III do VI w przypadku usług wymienionych głównie, lub w całości, w załączniku IA, oraz postanowieniami artykułów 14 do 16 w przypadku usług wymienionych głównie, bądź w całości, w załączniku IB. Art. 14 znajduje się w Tytule IV, a art. 16 w Tytule V.

Jak zauważył Rzecznik Generalny Fennelly w punkcie 57 swojej opinii, szczegółowe postanowienia Tytułów III do VI dyrektywy, dotyczące wyboru procedur przetargowych oraz zasad konkurencji, przepisów wspólnych dotyczących specyfikacji technicznych i ogłoszeń, jak również udziału w przetargu i kryteriów wyboru kwalifikacji udzielenia zamówienia, z zastrzeżeniem wyjątków i kwalifikacji wynikających w oczywisty sposób z ich treści, są bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, aby wykonawcy mogli się na nie powoływać przed sądami krajowymi.

W związku z powyższym odpowiedź na drugą część pytania trzeciego musi brzmieć: podmioty indywidualne mogą się powoływać na postanowienia Tytułów I i II dyrektywy 92/50 przed sądami krajowymi. Jeżeli chodzi o postanowienia Tytułów III do VI, to podmioty te mogą się również na nie powoływać przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Pytanie czwarte

W swoim czwartym pytaniu sąd krajowy pragnie ustalić, czy państwo członkowskie jest zobowiązane na podstawie artykułu 5 lub innego postanowienia Traktatu o WE, bądź też na podstawie dyrektywy 92/50/EWG do interweniowania w istniejące stosunki prawne ustalone na czas nieokreślony, bądź na okres kilku lat, w sposób, który był zgodny z wyżej wymienioną dyrektywą.

Ponieważ w momencie składania pisma w niniejszej sprawie dyrektywa nie została jeszcze wdrożona do prawa austriackiego, to pytanie to nie może dotyczyć żadnego zobowiązania austriackiego ustawodawcy do interwencji w tej dziedzinie.

W związku z powyższym, pytanie czwarte należy rozumieć jako pytanie, czy prawo wspólnotowe wymaga od podmiotu zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania, na żądanie podmiotów indywidualnych, w istniejące stosunki prawne ustalone, w sposób niezgodny z dyrektywą 92/50, na czas nieokreślony, bądź okres kilku lat.

Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zainteresowane osoby mogą powoływać się przed sądem krajowym na bezwarunkowe oraz wystarczająco precyzyjne postanowienia dyrektywy, w postępowaniu przeciwko organowi władzy publicznej, zobowiązanemu do stosowania krajowych ustaw, rozporządzeń i przepisów administracyjnych niezgodnych z tą dyrektywą, nawet jeżeli nie została ona wdrożona do wewnętrznego porządku prawnego danego państwa członkowskiego.

Z powyższego wynika, że podmiot indywidualny może powoływać się przed sądem krajowym na postanowienia dyrektywy 92/50/EWG, jeżeli są one bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, w przypadku gdy podmiot zamawiający w państwie członkowskim udzielił zamówienia z ich naruszeniem, pod warunkiem jednakże, że zamówienia udzielono po upływie ustalonego w tej dyrektywie okresu przeznaczonego na jej wdrożenie.

W tym przypadku z dokumentów wynika, że umowy ramowe, będące przedmiotem postępowania głównego zostały zawarte w 1984 roku, to znaczy nawet przed przyjęciem niniejszej dyrektywy.

W związku z powyższym odpowiedź na pytanie czwarte powinna brzmieć: wspólnotowe prawo nie wymaga od podmiotu zamawiającego interwencji na żądanie w istniejące stosunki prawne, ustalone na czas nieokreślony lub na okres kilku lat,

jeżeli stosunki te zaistniały przed upływem okresu przeznaczanego na transpozycję dyrektywy 92/50/EWG.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez przedstawiające swoje uwagi Trybunałowi rządy Francji i Austrii oraz Komisję, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ niniejsze postępowanie stanowi dla stron postępowania głównego etap postępowania przed organem, który przedłożył niniejsze kwestie, to decyzja co do kosztów należy do kompetencji tego organu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba),

w odpowiedzi na pytania, kierowane do niego przez Bundesvergabeamt w zarządzeniu z dnia 5 grudnia 1996 r., postanawia niniejszym, co następuje:

Ani art.1 ust.1-2, art. 2 ust.1 ani żadne inne postanowienie dyrektywy Rady 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, nie może być interpretowane w taki sposób, aby oznaczało, że jeżeli dyrektywa Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r., dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie została przeniesiona na grunt prawa krajowego przed upływem wyznaczonego terminu, odwołania odnośnie procedur związanych z udzieleniem zamówienia na usługi mogą być kierowane także do organów odwoławczych, działających w państwach członkowskich i kompetentnych w sprawach dokonywania oceny procedur związanych z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane, a ustanowionych na podstawie art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665. Jednakże, dla przestrzegania wymogu stanowiącego, iż prawo krajowe musi być interpretowane zgodnie z dyrektywą 92/50 oraz wymogu, zgodnie z którym prawa podmiotowe muszą być skutecznie chronione, sąd krajowy musi ustalić, czy odpowiednie przepisy prawa krajowego pozwalają na uznanie prawa osób

fizycznych do wniesienia odwołania w związku z udzieleniem zamówienia na usługi. W takich okolicznościach, jakie powstały w niniejszym przypadku, sąd krajowy musi przede wszystkim zdecydować, czy takie prawo do wniesienia odwołania może być wykonane przed tymi samymi organami, co organy ustanowione w celu rozpatrywania odwołań w związku z udzieleniem zamówienia na dostawy i roboty budowlane.

Usługi, polegające na transporcie rannych i chorych w obecności pielęgniarki, są objęte załącznikiem IA kategoria nr 2, oraz załącznikiem IB kategoria nr 25 dyrektywy 92/50/EWG, o których mówi art. 10 tejże dyrektywy.

Podmioty indywidualne mogą się powoływać bezpośrednio na przepisy Tytułów I i II w postępowaniu przed sądami krajowymi. Co się tyczy postanowień Tytułów III - VI podmioty indywidualne mogą się na nie powoływać w postępowaniu przed sądami krajowymi, jeżeli z indywidualnej analizy ich treści wynika, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne.

Prawo wspólnotowe nie wymaga od zamawiającego w państwie członkowskim interweniowania na żądanie podmiotu indywidualnego w istniejące stosunki prawne, zawarte na czas nieokreślony lub na okres kilku lat, jeżeli stosunki te powstały przed upływem terminu wdrożenia dyrektywy 92/50.

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1998 r. w sprawie C-323/96

Orzeczenie Trybunału (Szóstej Izby) z dnia 17 września 1998 r. Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Belgii.

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie - Zamówienia publiczne na roboty budowlane - Dyrektywy 89/440/EEC i 93/37/EEC - Niedopełnienie obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym - Nieuzasadnione zastosowanie procedury negocjacyjnej.

Sprawa C-323/96

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1998 str. I-5063

Strony

W sprawie C-323/96,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Hendrika van Liera, radcę prawnego, działającego jako pełnomocnik, prowadzącego działalność w Luksemburgu w biurze Carlosa Gómeza de la Cruz, zarejestrowanego w Wagner Centre, w Kirchbergu, powód,
przeciwko

Królestwu Belgii, reprezentowanemu przez Michela Flamée, członka izby adwokackiej w Brukseli, działającego jako pełnomocnik, prowadzącego działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Belgijskiej, 4 Rue des Girondins, pozwanemu
WNIOSEK o wydanie orzeczenia, że poprzez niedopełnienie obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, dotyczącego zarówno całości projektu budowy siedziby Vlaamse Raad jak i każdego z jego etapów, oraz poprzez niezastosowanie procedur przetargowych określonych w Dyrektywie Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r., zmieniającej Dyrektywę 71/305/EEC o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1989 L 210, p.1) oraz w Dyrektywie Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Official Journal 1993 L 199, p. 54), a dokładnie poprzez nieuzasadnione udzielenie zamówienia na realizację Etapu nr 4 w procedurze negocjacyjnej, Królestwo Belgii nie dopełniło swoich obowiązków wynikających z tych dyrektyw, a w szczególności z art. 7 i 11 Dyrektywy 93/37.

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: H. Ragnemalm, Prezes Izby, G.F. Mancini, P.J.G. Kapteyn, J.L. Murray oraz K.M. Ioannou (Sędzia-Sprawozdawca), Sędziowie,

Rzecznik Generalny: S. Alber,

Sekretarz: H. von Holstein, Zastępca Sekretarza,

biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania, po wysłuchaniu ustnej argumentacji stron na rozprawie w dniu 5 lutego, podczas której Komisja reprezentowana była przez Henrika van Liera zaś Rząd Belgijski przez Philippe Colle i Katelijne Ronse, z Izby Brukselskiej.

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 19 marca 1998 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Poprzez złożenie wniosku w Sekretariacie Trybunału w dniu 2 października 1996 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie z Art. 169 Traktatu o EWG o stwierdzenie, że:

- poprzez niedopełnienie obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu publicznym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (zwanym dalej "Dz.U.WE"), dotyczącego zarówno całości projektu budowy siedziby Vlaamse Raad jak i każdego z jego etapów, oraz

- poprzez nie zastosowanie procedur udzielania zamówień publicznych, określonych w Dyrektywie Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r., zmieniającej Dyrektywę 71/305/EEC dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1989 L 210, p. 1) oraz w Dyrektywie Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, p. 54) a w szczególności, poprzez nieuzasadnione udzielenie zamówienia na realizację Etapu nr 4 w procedurze negocjacyjnej,

Królestwo Belgii nie dopełniło swoich obowiązków wynikających z tych dyrektyw, a w szczególności art. 7 i 11 Dyrektywy 93/37.

Fakty

Jak wynika z dokumentów złożonych przed Trybunałem, w 1993 r. Vlaamse Raad, Parlament Flamandzki w systemie federacyjnym Belgii, podjął decyzję w sprawie budowy własnej siedziby w Brukseli.

Celem budowy nowej siedziby Vlaamse Raad zastosował procedurę ograniczoną, do udziału w której zaproszono 32 wykonawców. Żadne ogłoszenie nie zostało opublikowane w Dz.U. WE, ani dotyczące całości projektu ani żadnego z jego etapów, pomimo tego, że wartość każdego etapu przekraczała próg określony przepisami Wspólnoty.

Zamówienie na wykonanie Etapu nr 4 (prace wykończeniowe i instalacje sanitarne) została udzielone w trybie ograniczonej procedury krajowej, która rozpoczęła się 17 lutego 1994 r., bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w Dz.U. WE. Po dokonaniu oceny 14 ofert na podstawie kryterium udzielenia zamówienia, jakim była najniższa cena, Régie des Bâtiments wybrało ofertę przedsiębiorstwa, wobec którego w międzyczasie ogłoszono upadłość.

Decyzją z dnia 19 maja 1994 r., administracja Vlaamse Raad anulowała procedurę przetargową i zastosowała tryb zamówienia z wolnej ręki, znów bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o przetargu w Dz.U. WE.

Procedura pisemna

Teleksem z dnia 17 czerwca 1994 r. Komisja poinformowała władze belgijskie, że procedura zastosowana przez Vlaamse Raad stanowiła wyraźne i oczywiste naruszenie zasad Wspólnoty, dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane oraz zasady równego traktowania kandydatów, która jest podstawą tych zasad. W związku z tym zażądała, aby władze belgijskie natychmiast anulowały procedurę odnoszącą się do Etapu nr 4.

Z uwagi na brak jakiegokolwiek decyzji, pomimo zobowiązania władz belgijskich na spotkaniu w dniu 1 czerwca 1994 r. do podjęcia tak szybko jak to tylko możliwe decyzji dotyczącej procedury udzielenia zamówienia na realizację Etapu 4, Komisja wszczęła postępowanie z mocy art. 169 Traktatu, wystosowując do Rządu Belgijskiego formalne upomnienie w dniu 28 lipca 1994 r.

W piśmie z dnia 31 sierpnia 1994 r., Rząd Belgijski odpowiedział, iż przepisy belgijskie w zakresie zamówień publicznych mają zastosowanie tylko do władz wykonawczych, to znaczy administracji Państwa, Wspólnot i Regionów, tak więc, dopóki zakres przepisów Dyrektywy 93/37 nie został w sposób właściwy rozszerzony na władzę ustawodawczą, od tej ostatniej nie wymagało się przestrzegania prawa Wspólnoty. Ustosunkowując się konkretnie do Etapu Nr 4 Rząd Belgijski poinformował Komisję, że administracja Vlaamse Raad odmówiła unieważnienia procedury przetargowej.

W piśmie z dnia 16 listopada 1995 r. Komisja przedstawiła swoją uzasadnioną opinię wzywającą Królestwo Belgii do podjęcia kroków koniecznych do zastosowania się do jej wytycznych w ciągu 30 dni od przyjęcia jej do wiadomości.

W piśmie z dnia 15 grudnia 1995 r., Stałe Przedstawicielstwo Belgii przy Unii Europejskiej przedstawiło list do Komisji, datowany 14 grudnia 1995 r., w którym Przewodniczący Vlaamse Raad wskazał na fakt, że Vlaamse Raad jako instytucja parlamentarna nie ma w prawodawstwie krajowym zapewnionej niezależności przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane. Ponadto w piśmie tym stwierdzono, że w przygotowaniu były projekty specjalnych środków zaradczych oraz, że Vlaamse Raad dyskutowała tę sprawę z władzami federalnymi.

Następnie, w swoim piśmie z dnia 10 kwietnia 1996 r, Stałe Przedstawicielstwo Belgii przy Unii Europejskiej przedstawiło Komisji następne pismo, z dnia 25 lutego 1996 r., podpisane przez Przewodniczącego Vlaamse Raad, w którym stwierdzono, iż ze względu na to, że nie było już dłużej możliwe oczekiwanie na opinię władz federalnych, Vlaamse Raad przygotowała dekret dotyczący wdrożenia przepisów dyrektyw, o których mowa oraz informowała, że wkrótce prześle Komisji dalsze informacje.

Ze względu na brak jakiegokolwiek korespondencji od tego czasu, Komisja wszczęła postępowanie.

Dyrektywa 93/37

Dyrektywa 93/37, jak jasno wynika z jej preambuły, ma na celu, dla potrzeb przejrzystości i lepszego zrozumienia, konsolidację postanowień Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682) z jej późniejszymi zmianami.

Art. 1 Dyrektywy 93/37 stanowi:

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

"b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego; (...)

"procedurami otwartymi" są procedury poszczególnych państw, w ramach których oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy;

"procedurami ograniczonymi" są procedury poszczególnych państw, w ramach których oferty mogą składać tylko wykonawcy zaproszeni przez zamawiającego;

"procedurami negocjacyjnymi" są procedury poszczególnych państw, w ramach których zamawiający wybiera wykonawców i negocjuje warunki umowy z jednym lub kilkoma spośród nich,

Art. 6 ust. 1 i 3 Dyrektywy 93/37 stanowią:

"1. Dyrektywę stosuje się do zamówień publicznych na roboty budowlane, których szacunkowa wartość bez podatku od towarów i usług (VAT) jest nie mniejsza niż 5.000.000 ECU; (...)

3. Jeżeli obiekt budowlany jest podzielony na kilka części, z których każda stanowi przedmiot odrębnego zamówienia, wartość każdej tych części powinna być uwzględniana przy obliczaniu wartości, o której mowa w ust. 1. Jeżeli łączna wartość części jest nie niższa niż wartość określona w ust. 1, ustęp ten stosuje się do wszystkich części. Zamawiający może odstąpić od stosowania tego ustępu w odniesieniu do tych części, których szacunkowa wartość, bez podatku od towarów i usług, jest niższa niż 1.000.000 ECU, pod warunkiem, że łączna wartość szacunkowa tych części nie przekracza 20 procent łącznej wartości wszystkich części."

Art. 7 Dyrektywy 93/37 stanowi:

"1. Przy udzielaniu zamówień publicznych na roboty budowlane, zamawiający zobowiązani są stosować procedury, o których mowa w art. 1 ust. e) , f) oraz g), w formie dostosowanej do niniejszej dyrektywy.

2. Zamawiający mogą udzielać zamówienia na roboty budowlane w ramach procedury negocjacyjnej, po uprzednim opublikowaniu ogłoszenia o zamówieniu publicznym oraz wyborze kandydatów zgodnie ze znanymi kryteriami, w następujących przypadkach:(...)

3. Zamawiający może udzielać zamówienia na roboty budowlane w ramach procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia, w następujących przypadkach:

- jeżeli w toku procedury otwartej lub ograniczonej nie wpłynęły lub wpłynęły jedynie nieprawidłowe oferty, o ile początkowe warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione. Na wniosek Komisji należy przekazać się jej sprawozdanie;

- jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, roboty budowlane mogą być wykonane tylko przez określonego przedsiębiorcę;

- jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związany z wydarzeniami, których zamawiający nie mogli przewidzieć, nie mogą być przestrzegane terminy, przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej, o której mowa w ust. 2. Okoliczności, na które można się powoływać dla uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez zamawiającego;

- w przypadku dodatkowych robót budowlanych, nie włączonych do rozważanego początkowo projektu ani nie objętych udzielonym uprzednio zamówieniem, których wykonanie, z powodu nieprzewidzianych okoliczności, stało się jednak konieczne w celu wykonania robót budowlanych objętych tą umową, o ile zamówienie zostanie udzielone przedsiębiorcy, który wykonuje te roboty budowlane oraz:

- jeżeli robót tych nie można, z przyczyn technicznych lub gospodarczych, oddzielić od głównego zamówienia bez poważnych trudności dla zamawiającego lub

- jeżeli te roboty budowlane można wprawdzie oddzielić od wykonania głównego zamówienia, jednakże są one niezbędnie konieczne dla jego wykonania

Łączna wartość zamówień na dodatkowe roboty budowlane nie może przekraczać 50 procent wartości zamówienia głównego;

e) w przypadku nowych robót budowlanych, polegających na powtórzeniu podobnych prac powierzonych przedsiębiorstwu, któremu ten sam zamawiający udzielił uprzednio zamówienia, o ile roboty te odpowiadają podstawowemu projektowi, który był przedmiotem pierwszego zamówienia udzielonego zgodnie z procedurami, o których mowa w ust. 4.

Możliwość zastosowania tej procedury winna być wskazana już w chwili ogłaszania przetargu na pierwszy projekt budowlany; Zamawiający zobowiązany jest uwzględnić całkowitą wartość zamówienia na późniejsze roboty budowlane stosując przepisy art. 6. Procedura ta może być stosowana wyłącznie w okresie trzech lat od chwili udzielenia pierwotnego zamówienia.

4. W pozostałych przypadkach zamawiający zobowiązany jest udzielić zamówienia publicznego w procedurze otwartej lub procedurze ograniczonej."

Wreszcie, art. 11 ust. 1 i 9 Dyrektywy 93/37 stanowi:

"1. Zamawiający zobowiązani są podać do wiadomości, w ogłoszeniu o planowanych zamówieniach zasadnicze cechy zamówień na roboty budowlane, których zamierzają udzielić, jeżeli ich wartość nie jest niższa od wartości progowej ustalonej w art. 6 ust. 1. (...)

9. Ogłoszenia wymienione w ust. 2, 3 oraz 4 publikuje się w całości w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz w bazie danych TED, w językach oryginałów. Streszczenie ważniejszych elementów wszystkich ogłoszeń publikuje się w pozostałych językach urzędowych Wspólnoty, przy czym autentyczny jest jedynie tekst w języku oryginału."

Zgodnie z art. 36 ust.1 Dyrektywy 93/37, Dyrektywa 71/305 została uchylona, łącznie z jej późniejszymi zmianami, bez naruszenia zobowiązań państw członkowskich dotyczących terminów uwzględnienia w prawie krajowym i wprowadzenia w życie.

Dyrektywa 89/440 jest jedną z dyrektyw wprowadzających zmiany do Dyrektywy 71/305 przed przyjęciem Dyrektywy 93/37.

Z wyjątkiem kilku różnic na etapie projektu, postanowienia Dyrektywy 71/305 ze zmianami wprowadzonymi przez Dyrektywę 89/440 dotyczące definicji podmiotów zamawiających (art. 1 pkt (b)), definicji zakresu przedmiotowego (art. 4 pkt (a)), procedur jakie powinny być stosowane przez zamawiających (art. 5) oraz szczegółowych zasad dotyczących publikacji ogłoszeń, których powinny one przestrzegać, w szczególności w stosunku do procedury negocjacyjnej (art. 12 ust. 2 i 9) były identyczne z odpowiadającymi im postanowieniami Dyrektywy 93/37, przywołanymi w paragrafach 14 do 17 powyżej.

Wniosek

Przede wszystkim należy zauważyć, że w swoim wniosku Komisja twierdzi, że Królestwo Belgii postąpiło niezgodnie z Dyrektywami 89/440 i 93/37. Z dokumentów złożonych przed Trybunałem wynika wyraźnie, że Dyrektywa 89/440 obowiązywała, gdy rozpoczęto pierwsze postępowanie przetargowe, oraz że Dyrektywa 93/37 obowiązywała, kiedy rozpoczęto procedurę w związku z Etapem Nr 4. Ponadto,

należy przypomnieć, że Dyrektywa 93/37 uchyliła i zastąpiła Dyrektywę 71/305, uwzględniając przepisy, które ją zmieniały, między innymi te zawarte w Dyrektywie 89/440.

Zdaniem Komisji, w omawianej sprawie, ze względu na zastosowanie procedur ograniczonych, bez zawiadomienia o przetargu i bez opublikowania go w Dzienniku Urzędowym WE, Rząd Belgii postąpił niezgodnie z Dyrektywą 89/440 oraz art. 11 ust. 2 oraz 9 Dyrektywy 93/37.

Komisja wskazuje również na fakt, że aby można było udzielić zamówienia procedurze negocjacyjnej, muszą być spełnione warunki określone w art. 7 Dyrektywy 93/37. Tak więc, zamawiający może udzielić zamówienia w procedurze negocjacyjnej bez wcześniejszego opublikowania ogłoszenia, kiedy spełnione są warunki określone w art. 7 ust. 3 tejże dyrektywy.

Dlatego też, stosując procedurę negocjacyjną w drugiej części dotyczącej Etapu Nr 4, pomimo tego, że nie spełniony był żaden z uzasadniających taki tryb warunków, określonych w art. 7 Dyrektywy 93/37, Królestwo Belgii naruszyło to postanowienie.

Aby rozstrzygnąć spór rozpatrywany właśnie przez Trybunał, trzeba najpierw rozważyć, czy Vlaamse Raad jest zamawiającym w rozumieniu art. 1 pkt b Dyrektywy 71/305 z poprawkami wniesionymi przez art. 1 ust. 1 dyrektywy 89/440, oraz w rozumieniu art. 1 pkt b Dyrektywy 93/37.

Definicja zamawiającego, która jest identyczna w obu dyrektywach, stanowi, iż dla celów określonych w każdej z nich, "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy lub instytucja prawa publicznego, lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich organów lub instytucji prawa publicznego?

Termin "organ państwowy", do którego odnosi się to postanowienie jednoznacznie obejmuje wszelkie organy, które sprawują władzę prawodawczą, wykonawczą lub sędziowską. To samo dotyczy organów, które w państwie federalnym sprawują taką władzę na stopniu federalnym.

Ponadto, w Sprawie 31/87 Beentjes [1988] ECR 4635, paragrafy 11 do 13, Trybunał, po stwierdzeniu, że termin "organ państwowy" w znaczeniu art. 1 pkt b Dyrektywy 71/305 powinien być interpretowany funkcjonalnie stwierdził, że lokalny komitet konsolidacji gruntów mieści się w zakresie tej definicji pomimo tego, że formalnie nie stanowi integralnej części administracji państwowej. Niekonsekwentnym byłoby

utrzymywanie, że ciało ustawodawcze nie mieści się w zakresie definicji organu państwowego dla celów dyrektyw Wspólnoty dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane, gdy organ nie będący formalnie integralną częścią administracji państwowej został uznany za podlegający takiej definicji dla celów zastosowania jednej z takich dyrektyw.

Wynika stąd, że organ prawodawczy, taki jak Vlaamse Raad należy uznać jako mieszczący się w zakresie definicji organu państwowego, a tym samym stanowiący podmiot zamawiający w znaczeniu art. 1 pkt b Dyrektywy 71/305 ze zmianami wniesionymi przez art. 1 ust. 1 Dyrektywy 89/440, oraz w znaczeniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Ponadto, niezaprzeczalnym jest fakt, że każdy z etapów będących przedmiotem zamówień publicznych na roboty budowlane udzielanych przez Vlaamse Raad przekraczał próg określony przez art. 4 pkt (a) Dyrektywy 71/305 ze zmianami wynikającymi z art. 1 ust. 6 Dyrektywy 89/440, oraz art. 6 Dyrektywy 93/37.

W takiej sytuacji, zamówienia udzielane przez Vlaamse Raad podlegały postanowieniom Dyrektywy 71/305, ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę 89/440 i Dyrektywę 93/37 i dlatego też powinny zostać udzielone zgodnie z określonymi tam zasadami.

Wśród tych zasad, art. 12 ust. 2 i 9 Dyrektywy 71/305, ze zmianami wniesionymi przez art. 1 ust. 12 Dyrektywy 89/440 przewiduje, że podmioty zamawiające pragnące udzielić zamówienia publicznego na roboty budowlane w procedurach otwartych, ograniczonych, lub negocjacyjnych, o których mowa w art. 5 ust. 2 są zobowiązane poinformować o swoich zamiarach publikując ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym WE.

Podobnie, art. 11 ust. 2 i 9 Dyrektywy 93/37 stanowi, że podmioty zamawiające pragnące udzielić zamówienia publicznego na roboty budowlane w procedurach otwartych, ograniczonych lub negocjacyjnych, o których mowa w art. 7 ust. 2, są zobowiązane poinformować o swoich zamiarach publikując ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym WE.

Z postanowień tych wynika, że obowiązek publikacji ogłoszenia nie powstaje tylko w przypadku, gdy podmioty zamawiające zamierzają udzielić zamówienia publicznego na roboty budowlane w procedurze negocjacyjnej, o której mowa w art. 5 ust. 3

Dyrektywy 71/305, ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę 89/440, lub w art. 7 ust. 3 Dyrektywy 93/37.

W rozpatrywanym przypadku, Rząd Belgijski nie podważa faktu, że ogłoszenie nie zostało opublikowane w Dz. U. WE, ani faktu, że warunki określone w art. 5 ust. 3 Dyrektywy 71/305, ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę 89/440, oraz art. 7 ust. 3 Dyrektywy 93/37 dotyczące udzielania zamówienia w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia, nie zostały spełnione.

Jednakże, na przesłuchaniu, Rząd Belgijski odwołał się do art. 4 Dyrektywy 93/37 na poparcie swojego stanowiska, że w pewnych okolicznościach państwo członkowskie może być zgodnie z prawem zwolnione z zobowiązań określonych w tej dyrektywie.

Przepis ten przewiduje, że Dyrektywa 93/37 nie ma zastosowania w odniesieniu do:

(a) zamówień udzielanych w dziedzinach, o których mowa w art. 2, 7, 8 i 9 Dyrektywy 90/531/EEC lub spełniających warunki określone w art. 6 ust. 2 tej dyrektywy;

(b) zamówień na roboty budowlane, uznane za tajne lub wykonaniu których muszą towarzyszyć szczególne środki ostrożności zgodnie z ustawami oraz rozporządzeniami lub przepisami administracyjnymi obowiązującymi w państwie członkowskim, którego sprawa dotyczy, lub gdy wymaga tego ochrona podstawowych interesów bezpieczeństwa takiego Kraju Członkowskiego.

W oderwaniu od zagadnienia spóźnionej natury tego uzasadnienia, które Rząd Belgijski podniósł po raz pierwszy na przesłuchaniu nie podając żadnego ważnego powodu na uzasadnienie opóźnienia, należy zauważyć, że Rząd Belgijski nie przedstawił żadnych dowodów na to, że w przypadku któregośkolwiek z zamówień publicznych na roboty budowlane udzielanych przez Vlaamse Raad miała miejsce jedna z sytuacji określonych w Artykule 4.

Z tego też powodu uzasadnienie to musi zostać odrzucone.

Rząd Belgijski stwierdził również, że na poziomie krajowym, ustawa z dnia 14 lipca 1976 r., która obowiązywała w rozważanym okresie, a której art. 2 ust. 1 stanowi, że "Każdy Minister jest upoważniony, w ramach swoich uprawnień, podejmować decyzje dotyczące zawarcia i realizacji zamówień udzielanych przez państwo i organów które podlegają jego władzy hierarchicznej", nie stosowało się organów legislacyjnych, między innymi dlatego, że niezależność i supremacja władzy

ustawodawczej w Konstytucji Belgii uniemożliwiła podleganie przez władzę prawodawczą, a tym samym Vlaamse Raad, władzy wykonawczej.

Przede wszystkim należy zauważyć, że uzasadnienie to, oparte na prawie krajowym, nie wpływa ani na fakt uznania Vlaamse Raad za stanowiącą podmiot zamawiający w znaczeniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 71/305 ze zmianami wniesionymi przez art. 1 ust. 1 Dyrektywy 89/440, oraz w znaczeniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, ani wynikający z tego obowiązek przestrzegania postanowień tych dyrektyw odnośnie publikacji i procedur udzielania zamówienia.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem, kraj członkowski nie może opierać się na postanowieniach, praktykach i uwarunkowaniach istniejących w jego wewnętrznym porządku prawnym aby uzasadnić niedopełnienie przez siebie zobowiązań i terminów określonych w dyrektywie (patrz, szczególnie, Sprawa C-144/97 Komisja przeciwko Francji [1998] ECR I- 613, ustęp 8).

Dlatego też uzasadnienie to również nie może zostać przyjęte.

Mając na uwadze powyższe okoliczności należy uznać, iż

- poprzez niespełnienie obowiązku opublikowania ogłoszenia o przetargu w Dz. U. WE dotyczącego tak całości projektu jak i każdego z jego etapów dotyczącego budowy siedziby Vlaamse Raad, oraz

- poprzez niespełnienie obowiązku zastosowania procedur udzielania zamówień określonych w Dyrektywie 71/305, ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę 89/440, oraz Dyrektywę 93/337 a dokładnie poprzez nieuzasadnione udzielenie zamówienia na realizację Etapu Nr 4 w trybie negocjacji,

Królestwo Belgii nie wypełniło swoich zobowiązań wynikających z tych dyrektyw, a dokładnie, z art. 7 i 11 ust. 2 i 9 Dyrektywy 93/37.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywającej jest zobowiązana do zapłaty kosztów. Ponieważ Królestwo Belgii sprawę przegrało, musi ono ponieść koszty postępowania.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

Trybunał (Szósta Izba)

niniejszym:

1. Orzeka, iż:

- poprzez niedopełnienie obowiązku opublikowania ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich dotyczącego całości projektu oraz jego poszczególnych etapów związanych z budową siedziby Vlaamse Raad, oraz

- poprzez niedopełnienie obowiązku zastosowania procedur określonych w Dyrektywie Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zgodnie ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. oraz Dyrektywę Rady 93/37/EEC z dnia 14 lipca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, a w szczególności, poprzez nieuzasadnione udzielenie zamówienia na realizację Etapu Nr 4 w trybie, Królestwo Belgii nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z tych dyrektyw, a dokładnie z art. 7 oraz 11 ust. 2 i 9 Dyrektywy 93/37;

2. Nakazuje Królestwu Belgii zapłacić koszty postępowania.

**Orzeczenie Trybunału z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96
Mannesmann**

Orzeczenie Trybunału z dnia 15 stycznia 1998 r.

Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Inni przeciwko Strohal Rotationsdruck
GemsbH

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Bundesvergabeamt - Austria.

Zamówienia publiczne - procedura udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane Drukarnia Państwowa - jednostka zależna prowadząca działalność komercyjną Sprawa C-44/96 ("Mannesmann")

Streszczenie

Art. 1 pkt (b) pierwszy akapit Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane określa podmioty zamawiające, między innymi, jako instytucje prawa publicznego; drugi akapit przewiduje, że przez instytucje te rozumie się wszelkie instytucje ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, posiadające osobowość prawną i ściśle zależne od państwa, organów samorządowych lub innych instytucji prawa publicznego.

Podmiot taki jak Osterreichische Staatsdruckerei (Austriackie Drukarnia Państwowa, OS) należy postrzegać jako instytucję prawa publicznego, a więc jako podmiot zamawiający w rozumieniu wyżej wymienionych postanowień, gdyż:

- Dokumenty, jakie OS ma wytwarzać są ściśle powiązane z zamówieniami publicznymi

i instytucjonalną działalnością państwa oraz wymagają gwarantowanych dostaw i warunków produkcji, które zapewniają spełnianie standardów poufności i bezpieczeństwa, biorąc pod uwagę, że wymóg przewidujący utworzenie podmiotu w konkretnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, nie oznacza, że należy mu powierzać wyłącznie, a nawet głównie zaspokajanie takich potrzeb;

- OS posiada osobowość prawną;

- Dyrektor Generalny OS jest powoływany przez organ składający się głównie z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa, OS podlega nadzorowi Trybunału Rewidencyjnego, większość udziałów spółki posiada Państwo Austriackie a państwowe służby kontrolne są odpowiedzialne za monitorowanie druków podlegającym środkom bezpieczeństwa.

- Zamówienia na roboty budowlane udzielane przez taki podmiot należy postrzegać jako zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy, niezależnie od ich charakteru, rozmiaru i relatywnego udziału w działalności OS prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność handlową i w którym podmiot zamawiający w rozumieniu pierwszego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane posiada udział większościowy nie jest uznawane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu drugiego akapitu wspomnianego postanowienia - według którego musi być organem ustanowionym w celu szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego - a zatem za podmiot zamawiający, wyłącznie na podstawie przesłanki, że przedsiębiorstwo zostało utworzone przez podmiot zamawiający lub, że podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Ponadto zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom dyrektywy, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w całości w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy zamówienia na roboty budowlane dotyczące tej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu tego przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 208/93 zmieniającego Rozporządzenie 2052/88 działania finansowane z Funduszy Strukturalnych lub otrzymujące pomoc z Europejskiego Banku Inwestycyjnego lub z innych istniejących instrumentów finansowych winny być zgodne z postanowieniami Traktatów, z instrumentami przyjętymi na ich podstawie oraz z zasadami przyjętymi przez Wspólnotę, w tym z zasadami dotyczącymi przepisów o konkurencji, udzielania zamówień publicznych i ochrony środowiska oraz zastosowania zasady równych szans dla kobiet i mężczyzn. W tym zakresie wymóg zgodności wspomnianych działań z prawem Wspólnoty zakłada, że działania te podlegają zakresowi odpowiedniej legislacji Wspólnoty.

Wspomniane postanowienie powinno być interpretowane następująco: finansowanie inwestycji obejmującej roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy 89/665 koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, jeżeli sami nie są podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b)

Dyrektywy 93/37 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Strony

W sprawie C-44/96,

WNIOSEK do Trybunału na podstawie Art. 177 Traktatu WE złożony przez Bundesvergabebamt (Austria) o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu pomiędzy Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innymi

a Strohal Rotationsdruck GesmbH

odnośnie interpretacji art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, str. 54) oraz art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/ (EEC) z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5),

Trybunał,

W składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, C. Gulmann, M. Wathelet i R. Schintgen (Przewodniczący Izby), G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn (Sekretarz), J.L. Murray, D.A.O. Edward, J.P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i L. Sevón, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: P. Leger,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Naczelny Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Mannesmann Anlagenbau Austria AG i innych, przez M. Winischhofer z Izby Adwokackiej w Wiedniu,
- Strohal Rotationsdruck GesmbH, przez W. Wiedner z Izby Adwokackiej w Wiedniu,
- Rząd Holandii, przez A. Bos, Radcę Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego jako pełnomocnik,
- Rząd Austrii, przez W. Okresek, Ministerialrat w Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, występującego jako pełnomocnik,

- Komisję Wspólnot Europejskich, przez H. van Lier, Radcę Prawnego i C. Schmidta ze Służby Prawnej, występujących jako pełnomocnicy,

biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych uwag Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innych, reprezentowanych przez M. Winischhofer'a; Strohal Rotationsdruck GesmbH, reprezentowanego przez W. Wiedner'a; Rządu Francji, reprezentowanego przez P. Lalliot'a, Sekretarza w Dyrektoriacie Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występujących jako pełnomocnicy; Rządu Holandii, reprezentowanego przez M. Fierstra, Asystenta Rady Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, występującego jako pełnomocnik; oraz opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 16 września 1997 r.,

niniejszym wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

We wniosku z 2 lutego 1996 r. otrzymanym przez Trybunał 14 lutego 1996 r., Bundesvergabeamt (Federalny Urząd Zamówień Publicznych) zwrócił się do Trybunału z siedmioma pytaniami dotyczącymi interpretacji art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993 L 199, str. 54) oraz art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/ (EEC) z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5) i poprosił o wydanie wstępnego orzeczenia na podstawie art. 177 T raktatu WE.

Pytania zostały postawione w sprawie wniesionej do sądu przez Mannesmann Anlagenbau Austria AG i Innych przeciwko Strohal Rotationsdruck GesmbH (zwanym dalej "SRG") w sprawie zastosowania austriackiej legislacji dotyczącej zamówień publicznych przy rozpoczynaniu procedury udzielania zamówień publicznych.

Oдноśne postanowienia Wspólnoty

Dyrektywa 93/37

Art. 1 Dyrektywy 93/37, który konsoliduje Dyrektywę Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, 1971 (II), str. 682) zmienionej przez Dyrektywę Rady 90/531/EEC z dnia 17 września 1990 r. koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i telekomunikacyjnym (OJ 1990 L 297, str. 1) stanowi:

"W rozumieniu niniejszej dyrektywy:

(a) "zamówieniami publicznymi na wykonanie robót budowlanych" są umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy wykonawcą a zamawiającym, zdefiniowanym poniżej w punkcie b), których przedmiotem jest albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót związanych z jedną z prac wymienionych w załączniku II lub obiektu budowlanego, zdefiniowanego poniżej w punkcie c) albo wykonanie obiektu budowlanego odpowiadającego wymogom określonym przez zamawiającego;

(b) "zamawiającym" jest organ państwowy, samorządowy, instytucja prawa publicznego lub stowarzyszenie złożone z jednego lub większej liczby takich 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 lub 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 instytucji spełniających kryteria określone w zdaniu drugim, zawiera załącznik I...".

Dyrektywa 89/665

Dyrektywa Rady 89/665/EEC z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynująca przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, str. 33) wymaga od Krajów Członkowskich podjęcia "środków koniecznych dla zapewnienia... że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo". Zgodnie z art. 5 działania te miały zostać podjęte przed 21 grudnia 1991.

Rozporządzenie 2052/88

Art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88/ EEC zmieniony przez Rozporządzenie 2081/93/EEC stanowi:

"Działania finansowane przez Fundusze Strukturalne lub otrzymujące pomoc z EBI lub z innego istniejącego instrumentu finansowego winny być zgodne z postanowieniami Traktatów, z instrumentami przyjętymi na ich podstawie oraz z zasadami przyjętymi przez Wspólnotę w tym z zasadami dotyczącymi przepisów o konkurencji, udzielaniu zamówień publicznych i ochronie środowiska oraz zastosowaniu zasady równych szans dla kobiet i mężczyzn".

Legislacja Austriacka

Art. 1 Bundesgesetz über die Österreichische Staatsdruckerei (Staatsdruckereigesetz) z dnia 1 lipca 1991 r. (Federalna Ustawa dotycząca Austriackiego Urzędu Drukarskiego, Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 340/1981; zwanego dalej "StDrG") stanowi:

"Podmiot gospodarczy "Österreichische Staatsdruckerei" Ust. 1.

Ustanawia się niezależny podmiot gospodarczy o nazwie "Österreichische Staatsdruckerei" (zwany dalej "Staatsdruckerei"). Podmiot ma siedzibę w Wiedniu i posiada osobowość prawną.

W rozumieniu kodeksu handlowego Staatsdruckerei jest kupcem. Wymaga zarejestrowania w Sekcji A Rejestru Handlowego Wiedeńskiego Trybunału Handlowego.

Działalność Staatsdruckerei jest prowadzona zgodnie z zasadami regulującymi działalność handlową".

Zadania realizowane przez Österreichische Staatsdruckerei (zwane dalej OS) zostały zdefiniowane w art. 2 StDrG. Zgodnie z art. 2 pkt (1) zadania te obejmują w szczególności produkcję druków dla administracji federalnej wymagających poufności lub środków bezpieczeństwa, takich jak paszporty, prawa jazdy, dowody osobiste, federalny dziennik urzędowy, federalne sprawozdania z ustaw i orzeczeń, formularze i Wiener Zeitung. Działalność tę określa się łącznie jako "zobowiązania w zakresie służby publicznej".

Działalność, za którą zgodnie z art. 2 pkt (3) OS jest wyłącznie odpowiedzialna, jest na mocy art. 13 pkt (1) StDrG, monitorowana przez państwowe służby kontrolne. Na mocy art. 12 Ustawy ceny z tytułu przedmiotowych zamówień są ustalane - zgodnie z zasadami handlowymi i z uwzględnieniem w szczególności potrzeby zachowania dostępności mocy produkcyjnych - na wniosek Dyrektora Generalnego OS, przez radę gospodarczą, która na mocy art. 8 pkt (2) składa się z 12 członków, z których ośmiu jest powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa a czterech przez radę ds. robót. Zgodnie z art. 5 pkt (2) StDrG Dyrektor Generalny jest powoływany przez radę gospodarczą.

Ponadto zgodnie z art. 15 pkt (6) StDrG, OS podlega nadzorowi Trybunału Rewidencyjnego.

Zgodnie z art. 2 pkt (2) StDrG, OS może prowadzić inną działalność taką jak produkcja innych druków oraz publikacja i dystrybucja książek, gazet itp. Zgodnie z art. 3 Ustawy OS może nabywać udziały w przedsiębiorstwach.

Spór w postępowaniu zasadniczym

W lutym 1995 r. OS przejęło Strohal Gessellschaft mbH, którego działalność obejmowała druk rotacyjny w oparciu o proces "heatset". 11 października 1995 r. Strohal założył spółkę SRG, w której posiada 99,9% kapitału udziałowego w celu produkcji druków z wykorzystaniem wyżej wymienionego procesu w zakładzie drukarskim w Mullendorf.

W celu zredukowania czasu oczekiwania przed uruchomieniem zakładu podczas, gdy SRG była nadal na etapie organizacji, 18 października 1995 r. OS rozpoczęła procedurę przetargową dla inwestycji obejmującej wykonanie instalacji technicznych.

W tym zakresie w każdym zamówieniu na roboty spółka zawarła klauzulę zastrzegającą prawo do przekazywania w dowolnym czasie wszelkich praw i obowiązków wynikających z umowy wybranej przez siebie stronie trzeciej. W rezultacie procedury koncyliacyjnej przed Bundesvergabekontrollkommission (Federalną Komisją ds. Rewizji Zamówień), która doprowadziła do rozwiązania ugodowego wspomniane zaproszenie do składania ofert zostało wycofane. Po rozpoczęciu nowej procedury przetargowej OS poinformowała oferentów, iż firmą odpowiedzialną za zaproszenie do składania ofert i udzielanie zamówień jest SRG.

Następnie została wszczęta procedura koncyliacyjna na wniosek Verband der Industriellen Gebäudetechnikunternehmen Österreichs (Stowarzyszenie Przedsiębiorstwa Budownictwa Przemysłowego w Austrii) celem określenia czy procedura przetargowa powinna być przeprowadzona zgodnie z krajową legislacją dotyczącą zamówień publicznych na roboty. W przeciwieństwie do Stowarzyszenia, SRG i OS kwestionowały zastosowanie rzeczonyj legislacji i twierdziły, że ponieważ w przedmiotowej sprawie nie istnieje podmiot zamawiający, nie ma zamówienia publicznego na roboty.

Bundesvergabekontrollkommission wydała orzeczenie na ich korzyść i stwierdziła, że kwestia nie podlega jej jurysdykcji. Nie wyklucza to jednak istnienia konieczności zastosowania się do Dyrektywy 89/665, jeżeli podmiot udzielający zamówienia otrzymał fundusze Wspólnoty zgodnie z art. 7 pkt (1) Rozporządzenia 2081/93.

Ponieważ nie osiągnięto rozwiązania polubownego Mannesmann Anlagebau i Inni wszczęli postępowanie odwoławcze przed Bundesvergabeamt.

Bundesvergabeamt nie miała pewności co do interpretacji prawa Wspólnoty i złożyła wnioski o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego następujących pytań:

"1. Czy przepis prawa krajowego taki jak art. 3 Staatsdruckereigesetz w obecnej sprawie, który przyznaje szczególne i wyłączne prawa przedsiębiorstwu, może stanowić, że takie przedsiębiorstwo realizujące potrzeby o charakterze powszechnym, nie ma charakteru przemysłowego ani handlowego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37/EEC i spowodować, że przedsiębiorstwo, jako całość podlega zakresowi dyrektywy, nawet jeżeli działalność ta stanowi jedynie część działalności przedsiębiorstwa a przedsiębiorstwo dodatkowo uczestniczy w rynku jako przedsiębiorstwo komercyjne?"

Jeżeli przedmiotowe przedsiębiorstwo podlega zakresowi Dyrektywy 93/37/EEC tylko w zakresie przekazanych mu szczególnych i wyłącznych praw, czy takie przedsiębiorstwo jest zobligowane do podjęcia działań organizacyjnych mających na celu niedopuszczenie do przekazywania środków finansowych, uzyskanych z przychodów ze wspomnianych szczególnych i wyłącznych praw do innych sektorów działalności?

Jeżeli podmiot zamawiający rozpoczyna inwestycję i inwestycja ta jest w rezultacie klasyfikowana jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC to czy interwencja strony trzeciej, która prima facie nie podlega zakresowi podmiotowemu dyrektywy, może mieć wpływ na zmianę klasyfikacji inwestycji, jako zamówienia publicznego na roboty, czy też takie postępowanie można uznać za uchylenie się od zakresu podmiotowego dyrektywy i niezgodne z celami dyrektywy?

Jeżeli podmiot zamawiający ustanawia przedsiębiorstwa do realizacji działalności handlowej i posiada w nich większościowy udział, który daje mu kontrolę ekonomiczną nad przedmiotowymi przedsiębiorstwami to czy klasyfikacja, jaką ma podmiot zamawiający ma zastosowanie również do tych zrzeszonych przedsiębiorstw?

Jeżeli podmiot zamawiający przekazuje środki, które uzyskał z tytułu szczególnych i wyłącznych praw mu przekazanych, na przedsiębiorstwa czysto komercyjne, w których posiada udział większościowy, to czy w rezultacie, niezależnie od pozycji prawnej przedsiębiorstwa stowarzyszonego, przedsiębiorstwo jako całość musi być traktowane i zachowywać się jak podmiot zamawiający w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC?

Jeżeli podmiot zamawiający, który zaspokaja zarówno potrzeby o charakterze powszechnym nie mające charakteru przemysłowego ani handlowego oraz prowadzi działalność komercyjną i buduje instalacje operacyjne, które mogą służyć obydwu celom, to czy zamówienie na budowę takich instalacji operacyjnych należy zaklasyfikować jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu Dyrektywy 93/37/EEC lub czy prawo Wspólnoty zawiera kryteria, według których takie instalacje można zaklasyfikować albo jako służące potrzebom powszechnym albo jako służące działalności komercyjnej a jeżeli tak to jakie to są kryteria?

Czy art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/EEC z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych powoduje podleganie odbiorców dotacji Wspólnoty procedurom odwoławczym w rozumieniu Dyrektywy 89/665/EEC, nawet jeżeli nie są sami podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 Dyrektywy 93/37/EEC?"

Pytanie pierwsze i szóste

W pytaniu pierwszym i szóstym sąd krajowy pyta zasadniczo, czy podmiot taki jak OS winien być uważany za instytucję prawa publicznego w rozumieniu drugiego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu pierwszego akapitu powołanego postanowienia. Jeżeli tak, sąd dalej zapytuje, to czy wszystkie zamówienia na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez zamawiającego są zamówieniami publicznymi na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Według składających wniosek w postępowaniu zasadniczym, Komisję i rząd francuski, art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37 stosuje się do wszystkich zamówień na roboty budowlane udzielanych przez osobę taką jak OS, która prowadzi zarówno działalność mającą na celu zaspokajanie potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego jak i działalność komercyjną.

Z drugiej strony SRG oraz rządy Austrii i Holandii są zdania, że instytucja taka jak OS nie spełnia kryteriów określonych w akapicie pierwszym art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc nie powinna być uważana za instytucję prawa publicznego w rozumieniu tego przepisu.

Na mocy drugiego akapitu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 instytucja prawa publicznego oznacza instytucję ustanowioną w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, która posiada osobowość prawną i jest ściśle zależna od państwa, władz regionalnych lub lokalnych lub innych instytucji prawa publicznego.

Z powołanego postanowienia jasno wynika, że wymienione trzy warunki powinny być spełnione łącznie.

Jeśli chodzi o pierwszy warunek należy zaznaczyć, że OS zostało ustanowione w celu produkowania, na zasadzie wyłączności, oficjalnych dokumentów administracyjnych, z których część takich jak paszporty, prawa jazdy oraz dowody tożsamości, wymaga tajności i środków bezpieczeństwa, podczas, gdy inne służą do rozpowszechniania prawnych, regulacyjnych i administracyjnych dokumentów państwa.

Ponadto ceny druków, jakie ma produkować OS są ustalane przez ciało składające się głównie z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa a państwowa służba kontrolna jest odpowiedzialna za monitorowanie druków podlegających środkom bezpieczeństwa.

Dlatego też zgodnie ze stosowną legislacją podmiot został ustanowiony w celu realizacji potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego. Dokumenty, jakie OS musi produkować są ściśle powiązane z zamówieniami publicznymi i instytucjonalną działalnością państwa i wymagają gwarantowanych dostaw i warunków produkcji, które zapewniają spełnianie standardów poufności i bezpieczeństwa.

Ponadto z art. 1 pkt (1) i z art. 2 pkt (1) StDrG jasno wynika, że OS zostało ustanowione w konkretnym celu realizacji wymienionych potrzeb o charakterze powszechnym. W tym zakresie nieistotny jest fakt, że podmiot taki ma możliwość prowadzenia innej działalności oprócz wyznaczonego zadania, takiego jak produkcja druków i publikacja i dystrybucja książek. Podniesiony przez rząd austriacki w uwagach pisemnych fakt, iż realizacja potrzeb o charakterze powszechnym stanowi jedynie stosunkowo mały procent działalności prowadzonej przez OS, również nie ma znaczenia, pod warunkiem, że podmiot w dalszym ciągu będzie realizował potrzeby, które ma obowiązek zaspokajać.

Warunek określony w pierwszym akapicie art. 1 pkt (b) dyrektywy, stanowiący, iż przedmiotowa instytucja powinna być ustanowiona w "szczególnym" celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego, nie oznacza, że należy jej powierzać wyłącznie zaspokajanie tych potrzeb.

Jeśli chodzi o drugi warunek, określony w pierwszym akapicie art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 należy zaznaczyć, że według prawa krajowego OS posiada osobowość prawną.

Jeśli chodzi o trzeci warunek, należy zaznaczyć, że Dyrektor Generalny OS jest powoływany przez organ składający się z członków powoływanych przez Kancelarię Federalną lub różne ministerstwa. Ponadto podlega nadzorowi Trybunału Rewidencyjnego a za monitorowanie druków podlegających środkom bezpieczeństwa odpowiedzialne są służby kontrolne państwa. I wreszcie według oświadczenia SRG złożonego na rozprawie większość udziałów w OS jest nadal własnością Państwa Austriackiego.

Wynika z tego, że podmiot taki jak OS należy zaklasyfikować jako instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc uznać go za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu.

Rządy Austrii i Holandii sprzeciwiają się możliwości pominięcia faktu, iż ogólna działalność podmiotu takiego jak OS jest zdominowana przez działalność prowadzoną w celu realizacji potrzeb mających charakter przemysłowy lub handlowy. W tym przedmiocie należy przypomnieć, że tak jak zostało nadmienione w paragrafie 26 powyżej, treść art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 nie wyklucza możliwości prowadzenia przez podmiot zamawiający innej działalności, oprócz wykonywania szczególnego zadania zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego.

W odniesieniu do tej działalności należy zaznaczyć, po pierwsze, iż art. 1 pkt (a) dyrektywy nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy zamówieniami publicznymi na roboty budowlane udzielanymi przez podmiot zamawiający celem zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym a działalnością, która z tym zadaniem nie jest związana.

Fakt, że nie wprowadzono takiego rozróżnienia wyjaśnia cel Dyrektywy 93/37 - unikanie ryzyka preferencyjnego traktowania oferentów lub kandydatów krajowych przy udzielaniu zamówień przez podmioty zamawiające.

I wreszcie interpretowanie art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 w taki sposób, że jego zastosowanie byłoby zróżnicowane, w zależności od relatywnego udziału działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb nie mających charakteru przemysłowego

czy handlowego, byłoby sprzeczne z zasadą pewności prawnej, która wymaga od przepisów Wspólnoty, aby były jasne a ich zastosowanie przewidywalne przez wszystkie zainteresowane strony.

Odpowiedź na pierwsze i szóste pytanie postawione przez sąd krajowy winna więc brzmieć następująco: podmiot taki jak OS należy uznać za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu a zamówienia na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez ten podmiot należy uważać za zamówienia publiczne na roboty budowlane w znaczeniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Pytanie drugie

W świetle odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze i szóste nie ma potrzeby odpowiadania na pytanie drugie.

Pytanie czwarte i piąte

W swoim czwartym i piątym pytaniu sąd krajowy zasadniczo pyta, czy przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający posiada udział większościowy, powinno być uznawane za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, jeżeli przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający w celu prowadzenia działalności komercyjnej lub jeżeli podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Jak zaznaczyliśmy w paragrafie 21 powyżej z treści art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 jasno wynika, że trzy wymienione w nim warunki powinny być spełnione łącznie.

Nie wystarczy więc, że przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający lub, że jego działalność jest finansowana ze środków pochodzących z działalności prowadzonej przez podmiot zamawiający, ażeby można go było uważać za podmiot zamawiający. Musi być również spełniony pierwszy warunek określony w art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, przewidujący, iż powinna to być instytucja ustanowiona w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym, nie mających charakteru przemysłowego czy handlowego.

Jeżeli ten warunek nie jest spełniony, przedsiębiorstwo takie, jak to do którego odnosi się sąd krajowy, nie może być uznawane za podmiot zamawiający w rozumieniu art. 1 pkt (b) dyrektywy.

Odpowiedź na czwarte i piąte pytanie podstawione przez sąd krajowy musi więc brzmieć: przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający ma udział większościowy, nie jest uważane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37, a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu, wyłącznie na podstawie faktu, iż przedsiębiorstwo zostało ustanowione przez podmiot zamawiający lub że podmiot zamawiający przekazuje mu środki pochodzące z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Pytanie trzecie

W trzecim pytaniu sąd krajowy wnosi o potwierdzenie, czy inwestycja, która musi być zaklasyfikowana jako zamówienie publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37, w dalszym ciągu podlega postanowieniom dyrektywy, jeżeli przed zakończeniem robót podmiot zamawiający przekazuje swoje prawa i obowiązki w kontekście zamówienia na rzecz przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym w rozumieniu art. 1 pkt (b) dyrektywy.

W tym zakresie z art. 1 pkt (a) Dyrektywy 93/37, jasno wynika, że zamówienie, które spełnia warunki określone w powołanym postanowieniu, nie przestaje być zamówieniem publicznym na roboty budowlane, jeżeli prawa i obowiązki podmiotu zamawiającego są przekazywane przedsiębiorstwu, które nie jest podmiotem zamawiającym. Cel Dyrektywy 93/37, który obejmuje efektywną realizację swobody zakładania przedsiębiorstw i swobody świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na roboty budowlane, zostałby podważony, gdyby zastosowanie postanowień dyrektywy można było wykluczyć wyłącznie na podstawie przesłanki, że prawa i obowiązki podmiotu zamawiającego w kontekście zamówienia są przekazywane przedsiębiorstwu, które nie spełnia warunków określonych w art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Przeciwna interpretacja była prawdziwa, wyłącznie w sytuacji, gdy możliwe byłoby ustalenie, iż od samego początku cała przedmiotowa inwestycja mieściła się w zakresie przedsiębiorstwa, a zamówienia na roboty budowlane, dotyczące inwestycji były zawierane przez podmiot zamawiający w imieniu tego przedsiębiorstwa.

Interpretacja stanu rzeczy w tym zakresie należy do sądu krajowego.

Odpowiedź na pytanie trzecie zadane przez sąd krajowy musi więc brzmieć: zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom Dyrektywy 93/37, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy umowy na roboty budowlane dotyczące przedmiotowej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu przedsiębiorstwa.

Pytanie siódme

W swoim siódmym pytaniu sąd krajowy zasadniczo wnosi o potwierdzenie, czy art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 zmienionego przez Rozporządzenie 2081/93 należy interpretować w następujący sposób: finansowanie przez Wspólnotę inwestycji obejmującej roboty budowlane jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych określonych w Dyrektywie 89/665, nawet jeżeli nie są oni podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Jak zaznaczył rzecznik generalny w punkcie 105 swojej opinii, z treści art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 jasno wynika, że wymóg zgodności przedmiotowych działań z prawem Wspólnoty zakłada, że działania te podlegają zakresowi odnośnej legislacji Wspólnoty.

Odpowiedź na pytanie siódme postawione przez sąd krajowy musi więc brzmieć: art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2052/88 zmienionego przez Rozporządzenie 2081/93 należy interpretować następująco: finansowanie inwestycji obejmujących roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie zależy od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy 89/665, jeżeli nie są oni podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez rządy Austrii, Francji i Holandii oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które złożyły w sądzie swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie jest dla stron postępowania zasadniczym etapem w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, decyzja odnośnie kosztów należy do sądu krajowego.

Sentencja orzeczenia

Na podstawie powołanych przesłanek,

TRYBUNAŁ

w odpowiedzi na pytania postawione przez Bundesvergabebamt w dniu 2 lutego 1996 r. niniejszym postanawia:

Podmiot taki jak Osterreichische Staatsdruckerei należy uważać za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy Rady 93/37/EEC z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane a więc jako podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu a co za tym idzie zamówienia publiczne na roboty budowlane, niezależnie od ich charakteru, udzielane przez ten podmiot należy uważać za zamówienia publiczne na roboty budowlane w rozumieniu art. 1 pkt (a) dyrektywy.

Przedsiębiorstwo, które prowadzi działalność komercyjną i w którym podmiot zamawiający posiada większościowy udział nie jest uważane za instytucję prawa publicznego w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37 a więc za podmiot zamawiający w rozumieniu tegoż przepisu wyłącznie na podstawie przesłanki, że przedsiębiorstwo zostało powołane przez podmiot zamawiający lub że podmiot zamawiający przekazał mu środki, które uzyskał z działalności prowadzonej w celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym nie mających charakteru przemysłowego ani handlowego.

Zamówienie publiczne na roboty budowlane nie podlega postanowieniom Dyrektywy 93/37, kiedy dotyczy inwestycji, która od początku mieści się w zakresie działalności przedsiębiorstwa, które nie jest podmiotem zamawiającym i kiedy zamówienia na roboty budowlane dotyczące przedmiotowej inwestycji zostały udzielone przez podmiot zamawiający w imieniu przedsiębiorstwa.

Art. 7 ust. 1 Rozporządzenia Rady 2081/93/EEC z dnia 20 lipca 1993 r. zmieniającego Rozporządzenie 2052/88/EEC dotyczące zadań Funduszy Strukturalnych i ich skuteczności oraz koordynacji działalności pomiędzy nimi oraz operacji Europejskiego Banku Inwestycyjnego i innych istniejących instrumentów finansowych (OJ 1993 L 193, str. 5 należy interpretować następująco: finansowanie inwestycji obejmujących roboty budowlane ze środków Wspólnoty nie jest zależne od przestrzegania przez odbiorców procedur odwoławczych w rozumieniu Dyrektywy Rady 89/665/EEC z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynującej przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące zastosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, jeżeli nie są podmiotami zamawiającymi w rozumieniu art. 1 pkt (b) Dyrektywy 93/37.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-5/97 Ballast

Orzeczenie Trybunału (Trzeciej Izby) z dnia 18 grudnia 1997 r.

Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgii.

Autor wniosku o orzeczenie wstępne: Raad van State - Belgia.

Wolność świadczenia usług - Zamówienia publiczne na roboty budowlane - rejestracja wykonawców - Podmiot, jaki należy dopuścić

Sprawa C-5/97 ("Ballast")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1997 strona I-7549

Strony

w sprawie C-5/97,

WNIOSEK Raad van State, Belgia do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu EWG, o wydanie orzeczenia wstępnego w toczącym się postępowaniu między Ballast Nedam Groep NV

a

Belgią

w sprawie interpretacji orzeczenia Trybunału z 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep [1994] ECR I-1289,

TRYBUNAŁ (Trzecia Izba),

w składzie: J.C. Moitinho de Almeida, pełniący rolę Przewodniczącego Izby, J.-P. Puissechet (Sekretarz) i L. Sevon, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. La Pergola,

Sekretarz: R. Grass,

po uwzględnieniu pisemnych opinii przedłożonych w imieniu:

Ballast Nedam Groep NV, wnioskodawcy w procesie głównym, przez Marca Snelle, członka Brukselskiej Izby Radców Prawnych,

Rządu Belgii, przez Jana Devaddera, Doradcę Generalnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Departament Handlu i Współpracy z Zagranicą, działającego jako pełnomocnik,

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrika van Leera, Radcę Prawnego, działającego jako pełnomocnik,

po uwzględnieniu raportu sędziego-sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 października 1997 r,

orzeka co następuje:

Podstawy orzeczenia:

Poprzez wniosek z 18 grudnia 1996 r, który wpłynął do Trybunału 13 stycznia 1997 r, Raad van State (Rada Państwa) Belgii zwróciła się do Trybunału, na podstawie art. 177 Traktatu EWG, z pytaniem dotyczącym interpretacji orzeczenia Trybunału w sprawie C-389/92 Ballast Nedam Groep przeciwko Belgii [1994] ECR I-1289 (dalej zwanej ?BNG?)

Kwestię tę podniesiono w postępowaniu sądowym między Ballast Nedam Groep, spółką prawa holenderskiego (dalej zwaną ?BNG?), a Belgią, dotyczącym nieodnowienia wpisu dla tego przedsiębiorstwa. Postępowanie to już spowodowało przedłożenie wstępnego pytania o interpretację Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 roku, dotyczącej zniesienia

ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz w sprawie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działających za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II) str. 678) oraz Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II) str. 682).

Pytanie przesłane przez Raad van State w pierwszym wniosku o orzeczenie wstępne brzmiało: "Czy Dyrektywa Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w szczególności art. 1, 6, 21, 23 i 26, zezwalają - w przypadku gdy belgijskie przepisy o rejestracji wykonawców odnoszą się do głównej osoby prawnej w grupie, utworzonej zgodnie z prawem holenderskim, w związku z oceną spełniania kryteriów dotyczących, między innymi, zdolności technicznych, które musi spełniać wykonawca - na uwzględnianie jedynie tej głównej osoby prawnej a nie przedsiębiorstw w grupie?, z których każde, posiadając własną osobowość prawną, należy do tej grupy?"

W orzeczeniu w sprawie BNG I, Trybunał odpowiedział na powyższe pytanie, w ten sposób, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 należy interpretować jako pozwalające - dla celów oceny kryteriów, jakie musi spełnić wykonawca w trakcie rozpoznawania wniosku o rejestrację przesłanego przez główną osobę prawną grupy - na branie pod uwagę spółek należących do tej grupy, pod warunkiem że dana osoba prawna wysyłająca wniosek udowodniła, że rzeczywiście dysponuje zasobami tych spółek, które są niezbędne do wykonywania prac. Do sądu krajowego należy natomiast orzeczenie, czy taki dowód został przedstawiony w postępowaniu głównym.

Ponieważ Strony postępowaniu nie mogły uzgodnić znaczenia tego orzeczenia, Raad van State zdecydowała się zwrócić do Trybunału z kolejnym wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego, zadając pytanie następującej treści: "czy wyraz 'zezwalają' w wyrażeniu 'zezwalają... na uwzględnianie' pojawiającym się w sentencji orzeczenia z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 ma być rozumiany jako 'wymagają'?' Jeśli słowo "zezwalają" w powyższym wyrażeniu nie ma być

rozumiane jako równoważne ze słowem "wymagają", czy to oznacza, że państwo członkowskie posiada wyłączną moc decydowania w tej sprawie, nawet jeśli warunek ustanowiony przez Trybunał jest spełniony? W jakich przypadkach i na jakiej podstawie jest wówczas właściwe uwzględniać spółki należące do dominującej osoby prawnej w grupie?"

Zadając te pytania sąd krajowy pyta w zasadzie, czy z orzeczenia w sprawie BNGI wynika, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 mają być interpretowane jako stanowiące, że organ kompetentny do decydowania w sprawie wniosków o wpis, złożonych przez dominującą osobę prawną w grupie, jeśli dana osoba prawna jest uznawana za rzeczywiście dysponującą zasobami spółek należących do grupy, która ma wykonać zamówienie na roboty budowlane, ma obowiązek uwzględnić te spółki.

BNG i Komisja uważają, że na to pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Ich zdaniem, jeśli przedstawiony jest dowód, że dominująca osoba prawna w grupie może rzeczywiście dysponować zasobami spółek należących do tej grupy, organ kompetentny musi uwzględnić te spółki.

Natomiast Rząd Belgii ze swej strony twierdzi, powołując się na orzeczenie Trybunału w połączonych sprawach 27/86, 28/86 i 29/86 CEI i Inni [1987] ECR 3347, że państwa członkowskie mają pewną swobodę w ocenie kryteriów kwalifikacji, jakie musi spełnić wykonawca przy rozpoznaniu wniosku o rejestrację złożonego przez dominującą osobę prawną w grupie, nawet jeśli warunek ustanowiony przez Trybunał jest spełniony.

Odwołanie się do tej sprawy jest niewłaściwe. Podczas gdy, jak postanowił Trybunał w paragrafie 22 orzeczenia w sprawie CEI i INNI, kryteria klasyfikacji na różnych oficjalnych listach zatwierdzonych wykonawców, o których mowa w art. 28 Dyrektywy 71/305 nie są zharmonizowane, nie jest tak w przypadku niektórych kryteriów kwalifikacji, o których mowa w art. 23-38, zwłaszcza tych związanych z finansową i ekonomiczną sytuacją wykonawców oraz dotyczących ich wiedzy technicznej i możliwości, o których mowa w art. 25 i 26. Z orzeczenia w sprawie BNG I jasno wynika, że warunek ustanowiony tam przez Trybunał odnosi się w szczególności do referencji związanych z sytuacją techniczną, finansową i ekonomiczną spółki, starającej się o wpis na oficjalną listę zatwierdzonych wykonawców.

W tym orzeczeniu Trybunał stwierdził po pierwsze, że spółka holdingowa, która sama nie wykonuje prac, z uwagi na to, że jej spółki afiliowane, które prowadzą prace są odrębnymi osobami prawnymi, nie może być wykluczona na tej podstawie z uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane (paragraf 15).

Dalej Trybunał orzekł, że w gestii organu udzielającego zamówienia, zgodnie z art. 20 Dyrektywy 71/305, leży sprawdzenie kwalifikacji wykonawców, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 25- 28 przywołanej dyrektywy (paragraf 16).

Wreszcie Trybunał orzekł, że jeśli spółka przedstawia dokumentację dotyczącą jej zależnych spółek, w celu udowodnienia swojej dobrej sytuacji ekonomiczno-finansowej oraz wiedzy technicznej, musi ona dowieść, że bez względu na istotę prawnych powiązań z tymi spółkami zależnymi, rzeczywiście dysponuje zasobami tych ostatnich, niezbędnymi do wykonania prac. Do sądu krajowego należy orzeczenie, w świetle faktycznych i prawnych okoliczności, czy taki dowód został przeprowadzony w postępowaniu głównym (paragraf 27).

Z powyższego wynika, że spółka holdingowa, która sama nie prowadzi prac, nie może być wykluczona z uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, a więc, z wpisu na oficjalną listę zatwierdzonych wykonawców, jeśli udowodni, że faktycznie dysponuje zasobami swoich spółek zależnych, które to zasoby są niezbędne do przeprowadzenia robót, chyba, że dokumentacja dotycząca spółek zależnych nie spełnia kryteriów kwalifikacji, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.

W odpowiedzi na przedłożone pytanie należy więc stwierdzić, że Dyrektywy 71/304 i 71/305 należy interpretować jako stanowiące, że organ decydujący o wniosku o rejestrację, przedłożonym przez dominującą osobę prawną w grupie, ma obowiązek, jeśli jest udowodnione, że osoba ta rzeczywiście dysponuje zasobami spółek należących do grupy, które są niezbędne do przeprowadzenia robót, uwzględnić referencje tych spółek w ocenie kwalifikacji danej osoby prawnej, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez rząd Belgii i Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły swoje opinie Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Z uwagi na to, że niniejsze postępowanie jest dla stron głównego postępowania jednym z etapów postępowania toczącego się przed sądem krajowym, decyzja o kosztach należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

Trybunał (Trzecia Izba),

**w odpowiedzi na pytanie przedstawione przez Raad van State, Belgia,
orzeczeniem z 18 grudnia 1996 r., niniejszym postanawia:**

**Dyrektywę Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącą zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz
Dyrektywę Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować, jako stanowiące, że organ właściwy w sprawach decydowania o wnioskach o wpis przedstawionych przez główną osobę prawną w grupie ma obowiązek, jeśli jest udowodnione, że osoba ta rzeczywiście dysponuje zasobami spółek należących do grupy, które są niezbędne do wykonania prac, uwzględnić dokumentację tych spółek w ocenie tej osoby prawnej, zgodnie z kryteriami, o których mowa w art. 23-28 Dyrektywy 71/305.**

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 Dorsch Consult

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 września 1997 r.

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przeciwko Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

Orzeczenie wstępne w odpowiedzi na pytanie Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes - Niemcy

Znaczenie pojęcia "krajowy sąd lub trybunał" w rozumieniu art. 177 Traktatu - tryb udzielania zamówień na świadczenie usług - Dyrektywa 92/50/EWG - Krajowy organ odwoławczy.

Sprawa C-54/96

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1997 roku, strona I-4961

Streszczenie

Celem ustalenia, czy organ zwracający się o orzeczenie wstępne do Trybunału Sprawiedliwości to sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, która to kwestia podlega wyłącznie prawu wspólnotowemu, należy wziąć pod uwagę szereg czynników w, takich jak to, czy organ został utworzony zgodnie z prawem, czy jest to organ stały, czy jego właściwość jest obligatoryjna, czy jego tryb postępowania jest inter partes, czy stosuje przepisy ustawowe i czy jest niezależny. Niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, która została ustanowiona zgodnie z prawem jako jedyny organ kompetentny do ustalenia, przy stosowaniu przepisów w prawa i po wysłuchaniu stron, czy organ odwoławczy niższej instancji naruszył postanowienia mające zastosowanie do trybu udzielania zamówień na świadczenie usług, jej decyzje są wiążące, zadania wykonuje niezależnie i na własną odpowiedzialność, spełnia te kryteria.

Z treści art. 41 dyrektywy 92/50 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, który wymaga od państw członkowskich zapewnienia skutecznej kontroli decyzji podejmowanych przez zamawiających, nie wynika, by, kiedy dyrektywa nie została wdrożona do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie udzielania zamówień na roboty budowlane i zamówień na dostawy mogły także rozpatrywać odwołania dotyczące udzielania zamówień publicznych na usługi. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do wnoszenia odwołania w związku z udzieleniem zamówienia na świadczenie usług. W tym względzie sąd krajowy ma w szczególności obowiązek ustalić, czy prawo do odwołania może zostać wykonane

przed tymi samymi organami, które są ustanowione w celu rozpatrywania spraw dotyczących udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i na dostawy.

Strony

w sprawie C-54/96

Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes (Niemcy) zwrócił się do Trybunału na mocy art. 177 Traktatu o Wspólnocie Europejskiej o orzeczenie wstępne w sprawie postępowania toczącego się przed tymże sądem pomiędzy rzezonym organem a

Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH

oraz

Bundesbaugesellschaft Berlin mbH

w sprawie interpretacji art. 41 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209 str.1).

TRYBUNAŁ

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray i L. Sevón (Przewodniczący Izby), C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn, C. Gulman, D.A.O. Edward, J.P. Puissechet, G. Hirsch, P. Jann (Sędzia Sprawozdawca), H. Ragnemalm, M. Wathelet i R. Schintgen, Sędziowie

Rzecznik Generalny: G. Tesauro

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator

po rozważeniu pisemnych uwag złożonych w imieniu:

- Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH przez Franza Guntera Siebecka, adwokata, Monachium,

- Rządu Niemieckiego przez Ernsta Rødera, Radcę Ministerialnego w Federalnym Ministerstwie Spraw Gospodarczych, i Bernda Kloke, Starszego Radcę w tymże ministerstwie, występujących w charakterze pełnomocników w,

- Komisji Wspólnot Europejskich przez Hendrika van Lier, Doradcę Prawnego, i Claudię Schmidt, z Biura Prawnego, występujących w charakterze pełnomocników w,

biorąc pod uwagę sprawozdania do rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH, Rządu Niemiec i Komisji na posiedzeniu w dniu 28 stycznia 1997 r.

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 15 maja 1997 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawa orzeczenia

We wniosku z dnia 5 lutego 1996 r., który Trybunał otrzymał w dniu 21 lutego 1996 r., Niemiecka Federalna Komisja Kontroli Zamówień Publicznych, (dalej zwana "Federalną Komisją Kontroli") zwróciła się do Trybunału na podstawie art. 177 Traktatu o orzeczenie wstępne, w kwestii interpretacji art. 41 dyrektywy Rady 92/50/EWG, z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209 str.1).

Kwestia ta została podniesiona w trakcie postępowania, którego stronami są spółki Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (dalej zwana "Dorsch Consult") i Bundesbaugesellschaft Berlin mbH (dalej zwana "zamawiającym"), w sprawie udzielania zamówień publicznych na usługi.

W dniu 28 czerwca 1995 r. zamawiający opublikował w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich zaproszenie do przetargu na świadczenie usług architektonicznych i budowlanych. W dniu 25 sierpnia 1995 r. firma Dorsch Consult złożyła ofertę zamawiającemu. W sumie złożono 18 ofert, z czego siedem, w tym ofertę Dorsch Consult, wybrano do dalszego rozważenia. W dniu 30 listopada 1995 r. dwie spółki, wraz z architektem, zostały wybrane na wykonawcę usług stanowiących przedmiot zamówienia. Umowa została podpisana w dniu 12 stycznia 1996 r. W dniu 25 stycznia 1996 r. firma Dorsch Consult została poinformowana, że jej oferta nie była najbardziej korzystna pod względem finansowym.

Po otrzymaniu zawiadomienia, iż firma nie została wybrana przez zamawiającego, lecz jeszcze przed formalnym odrzuceniem oferty, Dorsch Consult złożyła wniosek w dniu 14 grudnia 1995 r. w Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (Federalnym Ministerstwie Planowania Regionalnego, Budownictwa i Urbanistyki), jako organie odpowiedzialnym za kontrolę udzielonych zamówień publicznych (Vergabepflichtstelle), domagając się wstrzymania procedury udzielania zamówienia i udzielenia jej zamówienia. W opinii firmy zawierając umowę z innym

przedsiębiorstwem zamawiający naruszył postanowienia dyrektywy 92/50 i art. 57a ust.1 Haushaltsgrundsatzegesetz (Ustawy o zasadach budżetowych, dalej zwanej "HGrG"). Decyzją z dnia 20 grudnia 1995 r. organ kontrolny stwierdził, że nie ma kompetencji w tej sprawie, ponieważ zgodnie z art. 57a i 57b HGrG nie jest uprawniony do kontrolowania zamówień dotyczących usług.

W tych okolicznościach firma Dorsch Consult złożyła w dniu 27 grudnia 1995 r. wniosek do Federalnej Komisji Kontroli, powołując się na to, że organ odwoławczy błędnie ustalił właściwość. Firma stwierdziła, że z uwagi na brak wdrożenia dyrektywy 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 1989 L 395 str. 33) do prawa wewnętrznego, dyrektywa ma bezpośrednie zastosowanie i organy odwoławcze miały obowiązek jej przestrzegać.

Federalna Komisja Kontroli stwierdziła, że Republika Federalna Niemiec jeszcze nie wdrożyła dyrektywy 92/50 do prawa wewnętrznego. Pomimo wystosowania pisma okólnego przez Federalne Ministerstwo Spraw Gospodarczych w dniu 11 czerwca 1993 r., stwierdzającego, iż dyrektywa ma bezpośrednie zastosowanie i organy administracji mają obowiązek jej przestrzegać, nie można tego uważać za prawidłowe wdrożenie dyrektywy. W opinii Federalnej Komisji Kontroli w wypadku udzielania zamówień na świadczenie usług, niemieckie prawo wewnętrzne nie upoważnia organu odwoławczego do ustalenia, czy postanowienia dotyczące zamówień publicznych były przestrzegane. Jest całkiem możliwe, że postanowienia dyrektywy 92/50 skutkują bezpośrednio. Konkludując, Federalna Komisja Kontroli nie ma pewności, czy na mocy art. 41 dyrektywy 92/50 kompetencje istniejących organów w kontrolnych także stosują się bezpośrednio do udzielania zamówień na świadczenie usług.

W związku z tym Federalna Komisja Kontroli zawiesiła postępowanie i zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości o wydanie orzeczenia wstępnego w odpowiedzi na następujące pytanie:

"Czy art. 41 dyrektywy 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. należy interpretować w ten sposób, że po dniu 30 czerwca 1993 r. organy utworzone przez państwa członkowskie, które - zgodnie z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. - są kompetentne w sprawach odwołań dotyczących zamówień publicznych,

mieszczących się w zakresie dyrektyw 71/305/EWG i 77/62/EWG, są także kompetentne w zakresie udzielania zamówień na usługi w rozumieniu dyrektywy 92/50/EWG, w celu ustalenia, czy doszło do domniemanego naruszenia wspólnotowego prawa zamówień publicznych lub przepisów krajowych, uchwalonych celem wprowadzenia tego prawa?".

Podstawa prawna

Celem dyrektywy 92/50 jest regulowanie udzielania zamówień publicznych na usługi. Dotyczy to zamówień, których wartość przekracza pewien próg. Odnośnie ochrony prawnej art. 41 stanowi:

"Art. 1 ust. 1 dyrektywy Rady 89/665/EWG (...) otrzymuje następujące brzmienie:

"1. Państwa członkowskie zobowiązane są do podjęcia środków koniecznych dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, że decyzje podjęte przez zamawiających podlegają efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu zgodnie z warunkami określonymi w poniższych artykułach, a w szczególności zgodnie z art. 2 ust. 7, na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowych przepisów wdrażających to prawo.

Zgodnie z art. 44 ust. 1, dyrektywa 92/50 winna być wdrożona przez państwa członkowskie do prawa wewnętrznego w terminie do dnia 1 czerwca 1993 r.

Art. 2 ust. 8 Dyrektywy 89/665 stanowi:

"8. Tam gdzie organy odwoławcze nie mają charakteru sądowego, ich decyzje muszą być zawsze uzasadnione na piśmie. Ponadto w takim przypadku należy wprowadzić przepisy gwarantujące postępowanie, dzięki któremu wszelkie ewentualnie bezprawne środki, podjęte przez organ odwoławczy lub wszelkie uchybienia w wykonywaniu nadanych mu uprawnień, będą mogły być przedmiotem odwołania w sądzie lub odwołania rozpatrywanego przez inny organ, będący sądem lub trybunałem w znaczeniu art. 177 Traktatu i niezależny zarówno od zamawiającego, jak i organu odwoławczego.

Członkowie tego niezależnego organu są powoływani i opuszczają stanowisko na tych samych warunkach, co sędziowie, jeżeli chodzi o urząd odpowiedzialny za ich nominację, okres kadencji oraz ich odwołanie. Przynajmniej przewodniczący tego

niezależnego organu musi mieć takie same kwalifikacje zawodowe i prawne, jak sędziowie. Niezależny organ podejmuje decyzje po przeprowadzeniu postępowania, w którym wysłuchane są obie strony, a decyzje te są prawnie wiążące, w sposób określony przez każde państwo członkowskie."

Dyrektywa 89/665 została wdrożona do prawa niemieckiego ustawą z dnia 26 listopada 1993 r. (BGB1. I, str. 1928), która wprowadziła do ustawy HGrG art. 57a i 57c;

Art. 57a ust.1 HGrG stanowi:

"W celu spełnienia zobowiązań wynikających z dyrektyw Wspólnot Europejskich Rząd Federalny ureguje, w formie rozporządzenia, za zgodą Bundesrat, kwestie udzielania zamówień na dostawy, zamówień na roboty budowlane i zamówień na usługi publiczne oraz procedury udzielania zamówień publicznych na usługi ..."

Art. 57b ust.1 HGrG dotyczy kontroli procedur udzielania zamówień na dostawy, roboty budowlane i usługi, o których mowa w art. 57a ust.1, sprawowanej przez organy odwoławcze. Zgodnie z art. 57a ust.2 Rząd Federalny ma przyjąć, w formie rozporządzenia, za zgodą Bundesrat, postanowienia określające kompetencje tych organów. Zgodnie z ust. 3 organ odwoławczy musi wszcząć procedurę odwoławczą, jeżeli istnieje dowód naruszenia przepisów w zakresie zamówień publicznych, mających zastosowanie na mocy rozporządzenia uchwalonego na podstawie art. 57a. W szczególności musi wszcząć procedurę, kiedy osoba, która jest lub była zainteresowana danym zamówieniem twierdzi, iż wyżej wspomniane postanowienia zostały naruszone.

Zgodnie z art. 57b ust. 4 HGrG organ kontrolny powinien ustalić, czy postanowienia przyjęte na mocy art. 57a były przestrzegane. Może zmusić zamawiającego do anulowania niezgodnych z prawem środków lub decyzji i podjęcia zgodnych z prawem środków lub decyzji. Może także tymczasowo zawiesić postępowanie o zamówienie publiczne. Na mocy art. 57b ust.5 organ kontrolny może zażądać od zamawiającego udzielenia informacji, których potrzebuje do wykonania zadania. Ustęp 6 przewiduje wnoszenie powództw o odszkodowanie przed sądami zwykłymi, w wypadku naruszenia postanowień obowiązujących w zakresie udzielania zamówień.

Art. 57c ust.1 HGrG stanowi, że zarówno Federacja jak i Landy muszą ustanowić komisję kontroli, która będzie wykonywać swoje funkcje niezależnie, na własną odpowiedzialność oraz nadzorować tryb udzielania zamówień publicznych w przedmiotowych dziedzinach.

Zgodnie z treścią ust. 2, 3 i 4 tego postanowienia każda komisja kontroli ma obradować w izbach, w których skład wejdzie przewodniczący, ekspert urzędowy i ekspert-biegły, którzy mają być niezależni i podlegać wyłącznie przepisom prawa. Przewodniczący i jeden z ekspertów w muszą być urzędnikami państwowymi. W sprawach dotyczących unieważnienia lub cofnięcia ich mianowania, niezależności lub dymisji mają zastosowanie analogiczne przepisy RichterGesetz (Ustawy o sądownictwie). W sprawach związanych z mianowaniem lub dymisją biegłych ekspertów w mają także zastosowanie analogiczne przepisy RichterGesetz. W wypadku poważnego naruszenia obowiązków przez biegłego eksperta należy unieważnić jego mianowanie. Kadencja biegłych ekspertów - członków komisji kontroli wynosi pięć lat.

Zgodnie z ust. 5 komisja kontroli ma za zadanie zbadać legalność ustaleń organów w odwoławczych, ale nie bada sposobu ustalania przez nie stanu faktycznego. W wypadku stwierdzenia, że ustalenie jest niezgodne z prawem, komisja kontroli poleca organowi odwoławczemu poczynienie nowych ustaleń przy uwzględnieniu ustaleń, prawnych komisji kontroli. Zgodnie z art. 57c ust.6 HGrG każda osoba, zarzucająca naruszenie postanowień, dotyczących udzielania zamówień publicznych może odwołać się do komisji kontroli, w terminie czterech tygodni od daty ustalenia przez organ odwoławczy.

Art. 57c ust. 7 HGrG ustanawia Federalną Komisję Kontroli (Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes). W jej skład wchodzi - jako urzędnicy państwowi - przewodniczący i eksperci z departamentów w decyzyjnych Bundeskartellamt (Federalnego Urzędu ds. Karteli). Prezes Federalnego Urzędu ds. Karteli decyduje o składzie Federalnej Komisji Kontroli oraz o tworzeniu i składzie jej izb. Mianuje biegłych ekspertów i ich zastępców, na wniosek wiodących publicznoprawnych izb handlowych. Sprawuje także nadzór administracyjny w imieniu Rządu Federalnego. Federalna Komisja Kontroli uchwała własny wewnętrzny regulamin.

Rząd Federalny przyjął rozporządzenie dotyczące udzielania zamówień w trybie art. 57a HGrG. Rozporządzenie to ma jednak zastosowanie wyłącznie do zamówień na dostawę i roboty budowlane, a nie dotyczy zamówień na świadczenie usług.

Dyrektywa 92/50 nie została jeszcze wdrożona do prawa wewnętrznego przez Republikę Federalną Niemiec.

Zgodnie z treścią art. 57b i 57c HGrG Rząd Federalny przyjął rozporządzenie dotyczące procedury odwoławczej w stosunku do zamówień publicznych (Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Verträge, BGB1. I 1994, str. 324). Ust. 2(3) tego rozporządzenia stanowi:

"Ustalenia organu odwoławczego, dotyczące zamawiającego, powinny być sporządzone na piśmie wraz z uzasadnieniem i doręczone bez zwłoki. Organ odwoławczy prześle bezzwłocznie osobie, która zgłosiła naruszenie przepisów w o zamówieniach publicznych, tekst ustalenia zwracając uwagę na możliwość złożenia wniosku o ustalenie do komisji kontroli w terminie czterech tygodni, z podaniem nazwy kompetentnej komisji kontroli."

Ust. 3 stanowi:

"(1) Tryb postępowania przed Komisją Kontroli Zamówień Publicznych podlega przepisom ust. 57c Haushaltsgrundsatzgesetz i niniejszego rozporządzenia, zgodnie z regulaminem uchwalonym przez komisję.

Komisja Kontroli Zamówień Publicznych ma obowiązek zwrócić się o orzeczenie wstępnie do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, na mocy art. 177 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, jeżeli jej zdaniem orzeczenie wstępne w kwestii dotyczącej wykładni traktatu lub ważności i wykładni aktu prawnego, przyjętego na tej podstawie jest konieczne dla umożliwienia rozstrzygnięcia sprawy.

Przed wydaniem ustalenia przez izbę strony procedury należy wysłuchać przed organem odwoławczym zamówień publicznych.

Izba nie ma prawa zawiesić procedury udzielenia zamówienia lub wydać innych poleceń dotyczących procedury przyznawania kontraktu.

Izba przyjmuje ustalenie bezwzględną większością głosów w. Ustalenia muszą być sporządzone na piśmie wraz z uzasadnieniem i doręczone stronom bez zwłoki."

Regulamin Federalnej Komisji Kontroli reguluje organizację i przydzielanie spraw oraz przebieg procedury, która polega na przesłuchaniu, na które wzywa się zainteresowane osoby, oraz warunki ustaleń Federalnej Komisji Kontroli.

Dopuszczalność

Przed rozpatrzeniem pytania, zgłoszonego przez sąd krajowy, należy zbadać, czy Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu. Kwestię tę należy oddzielić od pytania, czy Federalna Komisja Kontroli spełnia warunki określone w art. 2 ust. 8 dyrektywy 89/665, która jest bez znaczenia w tej sprawie.

Celem ustalenia, czy organ wnoszący o orzeczenie wstępne to sąd lub trybunał dla celów w art. 177 Traktatu, która to kwestia jest całkowicie regulowana przez prawo wspólnotowe, Trybunał bierze pod uwagę szereg czynników, takich jak: to czy organ został utworzony zgodnie z prawem, czy jest to organ stały, czy jego właściwość jest obligatoryjna, czy jego tryb postępowania jest *inter partes*, czy stosuje przepisy ustawowe i czy jest niezależny (por. w szczególności orzeczenia w Sprawie C- 61/65 Vaassen (nee Gobbels) [1966] ECR 261, Sprawie 14/86 Pretore di Saln przeciwko osobom nieznanym [1987] ECR 2545, ust. 7; Sprawie 109/88 Danfoss [1989] ECR 3199, ust. 7 i 8, Sprawie C-393/92 Almelo i Inni [1994] ECR I-1477 i Sprawie C-111/94 Job Centre [1995] ECR I-3361, ust. 9).

Odnośnie kwestii utworzenia zgodnie z prawem, Komisja oświadcza, iż HGrG to ramowa ustawa budżetowa, która nie stanowi o prawach lub obowiązkach obywateli jako osób prawnych. Wskazuje, że czynności Federalnej Komisji Kontroli ograniczają się do przeglądu ustaleń organów kontrolnych. Tym niemniej jak dotąd nie istnieje kompetentny organ kontrolny w zakresie zamówień publicznych na usługi. W związku z tym Komisja stwierdza, że Federalna Komisja Kontroli nie ma podstaw prawnych do działania w takich sprawach.

W tym zakresie wystarczy zauważyć, że Federalna Komisja Kontroli została utworzona na mocy art. 57a ust.7 HGrG. W związku z tym jej utworzenie zgodnie z prawem nie podlega dyskusji. Do ustalenia czy organ został utworzony zgodnie z prawem, nie ma znaczenia, że prawo krajowe nie udzieliło Federalnej Komisji Kontroli uprawnień w konkretnej dziedzinie zamówień publicznych na usługi.

Nie ma także wątpliwości co do tego, że Federalna Komisja Kontroli jest organem stałym.

Komisja stwierdza także, że Federalna Komisja Kontroli nie ma przymusowej właściwości, który to warunek - jej zdaniem - może oznaczać dwie rzeczy: albo strony muszą zwrócić się od odpowiedniego organu odwoławczego o rozstrzygnięcie sporu lub ustalenie tego organu ma być wiążące. Komisja, przyjmując tę drugą interpretację, stwierdza, iż niemieckie prawo nie stanowi o wykonalności ustaleń Federalnej Komisji Kontroli.

Po pierwsze należy stwierdzić, że art. 57c HGrG ustanawia Komisję Kontroli jako jedyny organ, badający zgodność z prawem ustaleń organów w odwoławczych. Ustalenie naruszenia przepisów dotyczących zamówień publicznych wymaga złożenia odpowiedniego wniosku do Komisji Kontroli.

Po drugie, zgodnie z art. 57c ust.5 HGrG, w razie stwierdzenia przez Komisję Kontroli niezgodności z prawem ustaleń organu kontrolnego, Komisja Kontroli poleca temu organowi dokonanie nowego ustalenia w zgodzie z jej ustaleniami odnośnie stanu prawnego. Z tego wynika, że ustalenia Komisji Kontroli są wiążące.

Komisja stwierdza także, iż zgodnie z własnym materiałem dowodowym Federalnej Komisji Kontroli, postępowanie toczony przed tym organem nie jest *inter partes* i nie można jej uznać za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu.

W tym punkcie przypominamy, iż wymóg prowadzenia postępowania przed organem wysłuchującym na zasadzie *inter partes* nie jest kryterium bezwzględny. Ponadto zgodnie art. 3(3) *Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge*, strony postępowania toczony przed organem odwoławczym zamówień publicznych muszą zostać wysłuchane przed wydaniem ustalenia przez zainteresowaną izbę.

Zdaniem Komisji, kryterium dotyczące stosowania przepisów ustawowych także nie zostało spełnione, ponieważ - zgodnie z art. 57c HGrG i art. 3 (1) *Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge*, postępowanie przed Federalną Komisją Kontroli jest prowadzone zgodnie z regulaminem uchwalony przez komisję, który nie dotyczy osób trzecich i nie jest publikowany.

Tym niemniej nie ulega wątpliwości, że Federalna Komisja Kontroli ma obowiązek stosować przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych, zawarte w

dyrektywach Wspólnoty oraz w przepisach krajowych przyjętych w celu wdrożenia dyrektyw do prawa wewnętrznego. Ponadto ogólne wymogi proceduralne, takie jak obowiązek wysłuchania stron, przyjęcia ustaleń absolutną większością głosów i ich uzasadnienia, są zawarte w art. 3 Verordnung über das Nachprüfungsverfahren für öffentliche Aufträge, opublikowanej w Bundesgesetzblatt.

Wreszcie zdaniem Dorsch Consult i Komisji Federalna Komisja Kontroli nie jest organem niezależnym. Wskazują na jej powiązania organizacyjne z Bundeskartellamt, która jako taka podlega nadzorowi Ministerstwa Spraw Gospodarczych, oraz na fakt, iż kadencja przewodniczącego i ekspertów urzędowych nie jest stała, a przepisy o bezstronności dotyczą wyłącznie biegłych ekspertów.

Po pierwsze należy zauważyć, że zgodnie z art. 57c ust.10 HGrG Komisja Kontroli wykonuje zadania w sposób niezależny i na własną odpowiedzialność. Zgodnie z art. 57c ust.2 HGrG członkowie izb są niezależni i muszą jedynie przestrzegać prawa.

Zgodnie z art. 57c ust.3 HGrG główne postanowienia Richtergesetz dotyczące unieważnienia lub cofnięcia ich mianowania oraz niezależności i usunięcia ze stanowiska są stosowane analogicznie do przepisów dotyczących urzędowych członków izb. Generalnie postanowienia Richtergesetz dotyczące unieważnienia lub cofnięcia mianowania sędziów mają także zastosowanie do biegłych. Ponadto bezstronność biegłych zapewnia art. 57c ust.2 HGrG, który stanowi, iż nie wolno im uczestniczyć w sprawach, w których sami byli zaangażowani, z uwagi na udział w procesie decyzyjnym, dotyczącym udzielenia zamówienia lub na fakt, iż są lub byli oferentami lub przedstawicielami oferentów.

Należy także zaznaczyć, że w tym konkretnym wypadku Federalna Komisja Kontroli wykonuje funkcje sądownicze, ponieważ może stwierdzić niezgodność z prawem ustalenia organu odwoławczego i polecić mu wykonanie nowego ustalenia.

Federalną Komisję Kontroli można uważać, odnośnie postępowania, które doprowadziło do niniejszego wniosku o orzeczenie wstępne, za sąd lub trybunał w rozumieniu art. 177 Traktatu, wskutek czego pytanie skierowane do sądu jest dopuszczalne.

Istota sprawy

W swoim pytaniu Federalna Komisja Kontroli w zasadzie zapytuje, czy z art. 41 dyrektywy 92/50 wynika, że w braku wdrożenia tej dyrektywy do prawa

wewnętrznego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich właściwe w sprawach dotyczących trybu udzielania zamówień na roboty budowlane i dostawy mogą także rozstrzygać odwołania dotyczące trybu udzielania zamówień publicznych na usługi.

Po pierwsze należy stwierdzić, że ustalenie właściwości sądu lub trybunału uprawnionego do rozstrzygania sporów dotyczących praw podmiotów indywidualnych, wynikających z prawa wspólnotowego, należy do kompetencji systemu prawnego każdego państwa członkowskiego. Jednakże państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić skuteczną ochronę tych praw w każdym wypadku. Przy tym zastrzeżeniu Trybunał nie może angażować się w rozwiązywanie kwestii, dotyczących właściwości sądów, które mogą wyniknąć w krajowym systemie sądownictwa w związku z kwalifikacją pewnych sytuacji prawnych opartych na prawie wspólnotowym (orzeczenie w sprawie C-446/93 SEIM [1996] ECR I-73, punkt 32).

Mimo, iż art. 41 dyrektywy 92/50 wymaga przyjęcia przez państwa członkowskie środków koniecznych dla zapewnienia skutecznych odwołań od postępowań o udzielenie zamówień publicznych na usługi, nie określa, które organy krajowe są organami właściwymi w tym zakresie lub czy mają to być te same organy, które państwa członkowskie wyznaczyły w zakresie zamówień na dostawy oraz roboty budowlane.

Tym niemniej wszystkie strony przyznają, że celem art. 57a do 57c HGrG było wdrożenie do prawa wewnętrznego dyrektywy 89/665, natomiast art. 57a miał być podstawą do wdrożenia dyrektywy 92/50, czego Rząd Federalny jeszcze nie dokonał.

W związku z tym należy przypomnieć, po pierwsze: nałożony na państwa członkowskie na mocy dyrektywy obowiązek osiągnięcia skutku przewidzianego dyrektywą i ich obowiązek wynikający z art. 5 Traktatu, podjęcia wszelkich właściwych środków o charakterze ogólnym lub specjalnym, w celu zapewnienia realizacji tego zobowiązania, jest wiążący w odniesieniu do wszystkich władz państw członkowskich, a w szczególności, w sprawach związanych z właściwością terytorialną, do sądów. Z powyższego wynika, iż stosując prawo wewnętrzne, które zostało uchwalone przed lub po dacie dyrektywy, sąd krajowy, poproszony o wykładnię prawa, zobowiązany jest zinterpretować je, w jak najszerszym stopniu, w świetle sformułowań i celu dyrektywy, tak by osiągnąć zamierzony wynik, i tym

samym spełnić wymogi art. 189 ust. 3 Traktatu (por. Sprawa C-106/89 Marleasing [1990] ECR I-4135, punkt 8; Sprawa C-334/92 Wagner Miret [1993] ECR I-6911, punkt 20, Sprawa C-91/92 Faccini Dori [1994] ECR I-3325, punkt 26).

Po drugie: kwestia wyznaczenia organu właściwego w sprawie rozstrzygnięcia odwołań dotyczących zamówień na usługi ma związek ze sprawą, nawet w braku wdrożenia dyrektywy 92/50 do prawa wewnętrznego. Jeżeli państwo członkowskie nie podjęło wymaganych środków wprowadzających lub uchwaliło środki, które są niezgodne z dyrektywą, Trybunał uznaje, pod pewnymi warunkami, prawo osób do powoływania się na przepisy dyrektywy przeciwko państwu członkowskiemu, które nie wywiązało się ze swoich zobowiązań. Mimo, iż ta minimalna gwarancja nie może stanowić usprawiedliwienia zwolnienia państwa członkowskiego z obowiązku terminowego uchwalenia środków wprowadzających, wystarczających do spełnienia celów poszczególnej dyrektywy (zob. w szczególności orzeczenie w sprawie C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I- 2423, punkt 13), może jednak umożliwiać podmiotom indywidualnym powoływanie się na materialne postanowienia dyrektywy 92/50.

Jeżeli odnośnych postanowień prawa wewnętrznego nie można interpretować w duchu dyrektywy 92/50, wówczas zainteresowane osoby mogą, zgodnie z odpowiednimi procedurami przewidzianymi prawem wewnętrznym, domagać się odszkodowania za szkody poniesione wskutek braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego w wyznaczonym terminie (zob. w szczególności połączone sprawy C-178/94, C-179/94, C-188/94, C-189/94 i C-190/94 Dillenkofer i Inni [1996] ECR I-4845).

Z uwagi na powyższe, odpowiedź na pytanie skierowane do Trybunału brzmi następująco: z art. 41 dyrektywy 92/50 nie wynika, by w braku wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich kompetentne w sprawie odwołań, dotyczących udzielania zamówień na dostawy i na roboty budowlane, mogły także rozpatrywać odwołania, dotyczące udzielania zamówień na świadczenie usług. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/50 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy powinien ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do odwoływania się w sprawach dotyczących udzielania zamówień

na świadczenie usług. W takich okolicznościach, jak okoliczności obecnej sprawy, sąd krajowy powinien w szczególności ustalić, czy takie prawo odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań na roboty budowlane.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Rząd Niemiec i Komisję Wspólnot Europejskich, które zgłosiły swoje uwagi Trybunałowi, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to, jeśli chodzi o strony głównego postępowania, stanowi etap postępowania toczącego się przed trybunałem krajowym, decyzja w sprawie kosztów należy do kompetencji tegoż organu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie TRYBUNAŁ

w odpowiedzi na pytanie zgłoszone przez Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes w zarządzeniu z dnia 5 lutego 1996 r., orzeka, co następuje:

Z art. 41 dyrektywy 92/50 z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi nie wynika, by wobec braku wdrożenia dyrektywy do prawa wewnętrznego do końca wyznaczonego okresu, organy odwoławcze państw członkowskich, kompetentne w sprawie procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane mogły także rozpatrywać odwołania, dotyczące udzielania zamówień publicznych na usługi. Jednakże celem przestrzegania wymogu interpretowania prawa wewnętrznego w zgodzie z dyrektywą 92/50 i wymogu skutecznej ochrony praw podmiotów indywidualnych, sąd krajowy zobowiązany jest ustalić, czy odnośne przepisy prawa krajowego dopuszczają uznawanie prawa podmiotów indywidualnych do odwoływania się w sprawach, dotyczących udzielania zamówień publicznych na usługi. W takich okolicznościach, jak okoliczności obecnej sprawy, sąd krajowy powinien w szczególności ustalić, czy takie prawo odwołania może być wykonywane przed tymi samymi organami, co ustanowione w celu rozpatrywania odwołań dotyczących udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 maja 1997 r. w sprawie C-57/94

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 maja 1997 r.

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

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 postępowania wstępnego, bądź wydać uzupełniającą umotywowaną opinię.

Przepisy art. 9 dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, które zezwalają na odstępianie 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 udzielenia danego zamówienia określönemu 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 doręczeń 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-Adelade, 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 Włoska 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

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 Włoska 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).

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.

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.

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.

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 Włoska nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy Rady 71/305/EWG". Komisja wezwała Republikę Włoską do podporządkowania się umotywowanej opinii w ciągu dwóch miesięcy.

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.

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 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.

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.

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

Dopuszczalność

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Z powyższego wynika, że postępowanie jest dopuszczalne.

Istota sprawy

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".

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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:

Stwierdza, 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 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;

Nakazuje Republice Włoskiej pokryć koszty.

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94

Orzeczenie Trybunału (Piątej Izby) z dnia 28 marca 1996 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

Niewywiązywanie się ze zobowiązań - zamówienia publiczne na wykonanie robót budowlanych - nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu.

Sprawa C-318/94

Sprawozdania Trybunału Sprawiedliwości z 1996 r. s. I-1949

Streszczenie

Zgodnie z art. 9 pkt (d) Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w jej wersji oryginalnej, oraz na mocy art. 5 ust. 3 pkt (c) w wersji zmienionej Dyrektywą 89/440, można ominąć procedurę przetargową i przejść do procedury negocjacyjnej, jeżeli jest spełnionych jednocześnie kilka warunków, między innymi wystąpienie nieprzewidzianej okoliczności. Jeżeli któryś z tych warunków nie jest spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej jest nieusprawiedliwione.

Fakt, iż pewien organ państwa członkowskiego, który jest obowiązany, w procedurze ustalonej w prawie wewnętrznym państwa, zatwierdzić projekt, może, przed upływem okresu przewidzianego dla tych celów, wnieść zastrzeżenia, nie może stanowić nieprzewidzianej okoliczności.

Państwo członkowskie, którego właściwe władze zdecydują się nie udzielać zamówienia publicznego na wykonanie robót na drodze procedury otwartej z powodu opóźnienia wynikającego z faktu, iż pewien organ nie zatwierdził pierwotnych planów prac i udzielił zamówień publicznych na część w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, nie dotrzymają zobowiązań wynikających z dyrektywy.

Strony

W Sprawie C-318/94,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Hendrika Van Liera, radcę prawnego i, początkowo, Angelę Bardenhever, a następnie, Claudię Schmidt, z Biura Prawnego Komisji, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Carlosa Gomeza de la Cruz, także z Biura Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Federalnej Niemiec, reprezentowanej przez Ernsta Roedera, Ministerialrat w Federalnym Ministerstwie Gospodarki oraz Gereona Thiele, eksperta w kwestiach prawnych w tym samym ministerstwie, działających w charakterze pełnomocników, D-53107 Bonn, pozwanemu

WNIOSEK o uznanie, że wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems w jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. (OJ 1989, L 210, s. 1).

TRYBUNAŁ (Piąta Izba),

w składzie: D.A.O. Edward, Przewodniczący Izby, J.C. Moitinho de Almeida, P. Jann (Sędzia-Sprawozdawca), L. Sevón i M. Wathelet, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: M. B. Elmer,

Sekretarz: R. Grass,

po rozpatrzeniu raportu sędziego-sprawozdawcy,

po rozpatrzeniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 8 lutego 1996 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Przez złożenie wniosku w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 grudnia 1994 r., Komisja Wspólnot Europejskich, na podstawie art. 169 Traktatu WE, wszczęła postępowanie w przedmiocie stwierdzenia, iż wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems w jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682), zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. (OJ 1989, L 210, s. 1, zwanej dalej "Dyrektywą").

We wrześniu 1989 r., na polecenie miasta Papenburg, sporządzono plan zmiany koryta rzeki Ems w jej dolnym odcinku, tak by uczynić ją dostępną dla statków typu

"Panama" o zanurzeniu 6,8 metra. Pogłębienie rzeki Ems na tym odcinku miało bardzo duże znaczenie gospodarcze dla regionu. W dodatku w 1990 roku Stocznia Meyer-Werft, największy pracodawca w regionie, podpisała kontrakt na dostarczenie do dnia 18 lutego 1992 roku statku typu "Panama". Ustalono też karę umowną w wysokości 80 tys. USD dziennie, jaką będzie musiała zapłacić stocznia w przypadku nie wywiązania się z umowy w terminie. Dostarczenie statku było możliwe dopiero po ukończeniu prac na rzece.

Według prawa Republiki Federalnej Niemiec, plany pogłębienia rzeki Ems musiały być zatwierdzone w procedurze wymagającej zgody przede wszystkim Zarządu Regionu Weser-Ems. W końcu maja 1991 roku, w terminie przewidzianym na zakończenie tej procedury, Zarząd Regionu Weser-Ems, który wcześniej nie zgłaszał żadnych sprzeciwów, przysłał zawiadomienie, że nie może zatwierdzić projektu ze względów ekologicznych. Podjęto wówczas decyzję o kontynuowaniu procedury, by uzyskać zgodę jedynie dla tej części projektu, która przewidywała tymczasowe pogłębienie koryta rzeki, żeby umożliwić przepłynięcie statku budowanego w stoczni Meyer-Werft. Plany na ten częściowy projekt zostały ostatecznie zatwierdzone 15 sierpnia 1991 roku.

Jednakowoż, 15 kwietnia 1991 roku, Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden (zwany dalej "Urzędem"), który zamierzał zlecić prace zgodnie z procedurą otwartą, wysłał wcześniejsze ogłoszenie informacyjne o przewidywanych pracach, które zostało opublikowane w dodatku do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich w dniu 20 kwietnia 1991 roku.

Na skutek opóźnień związanych z zatwierdzeniem planów, Urząd zdecydował się zaniechać procedury otwartej i udzielić zamówienia publicznego na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Zamówienia udzielono 15 sierpnia 1991 roku zgodnie z tą drugą procedurą.

Pismem z dnia 12 listopada 1991 roku Komisja wszczęła, na mocy art. 169 Traktatu, postępowanie w sprawie naruszenia przez Republikę Federalną Niemiec, twierdząc, że Republika Federalna Niemiec dopuściła się naruszenia zasad określających procedurę udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych. Komisja zwróciła uwagę, że w tym przypadku wybór procedury negocjacyjnej nie może być uzasadniony na mocy art. 5 ust. 3 pkt c dyrektywy. W piśmie z 6 marca 1992 roku rząd Niemiec zakwestionował ten argument.

W umotywowanej opinii z dnia 27 kwietnia 1993 roku Komisja ponownie przedstawiła swój punkt widzenia i wezwała rząd Niemiec do podjęcia kroków koniecznych dla podporządkowania się tej opinii, a dokładnie do zawieszenia zarówno tego zamówienia, jak wszystkich innych zamówień negocjowanych na tych samych warunkach, w ciągu dwóch miesięcy od dnia otrzymania opinii.

W oświadczeniu z 28 września 1993 roku, Rząd Niemiec podkreślił, iż było rzeczą nieodzowną, by prace została ukończona 18 lutego 1992 roku, w dniu, w którym statek miał być dostarczony, a zatem należało ją rozpocząć nie później niż w połowie sierpnia 1991 roku. Wobec trudności wynikłych w procedurze zatwierdzenia planów, nie można było przeprowadzić procedury nieograniczonej, gdyż trwałaby przynajmniej 72 dni.

Komisja stała na stanowisku, iż powyższe wyjaśnienie było niewystarczające i wniosła powyższą skargę.

Konieczne jest rozstrzygnięcie, czy Republika Federalna Niemiec miała prawo, na mocy art. 5 ust. 3 pkt (c) dyrektywy, udzielić owego zamówienia na drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu. Artykuł 5 ust. 3 pkt (c) stanowi, że:

"Zamawiający mogą udzielić zamówienia na wykonanie robót budowlanych w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w następujących przypadkach:

(...) (c) jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy, związany z wydarzeniami, których zamawiający nie mógł przewidzieć terminy przewidziane dla procedury otwartej, ograniczonej i negocjacyjnej, o której mowa w ust. 2, nie mogą być dotrzymane. Nieprzewidziane okoliczności, na które powołują się zamawiający nie mogą w żadnym razie być wywołane przez zamawiających...".

Zanim Dyrektywa 71/305 została zmieniona przez Dyrektywę 89/440, art. 9 wcześniejszej dyrektywy stanowił, że:

"Zamawiający mogą udzielić zamówień na wykonanie robót budowlanych bez stosowania postanowień niniejszej dyrektywy, z wyjątkiem tych określonych w art. 10, w następujących wypadkach:

(...) (d) o ile jest to absolutnie konieczne, gdy w sytuacjach nagłych, powstałych wyniku okoliczności nieprzewidzianych przez podmioty zamawiające, terminy ustalone dla innych procedur nie mogą być dotrzymane ...".

W stopniu, w jakim art. 5 ust. 3 (c) dyrektywy odtwarza tekst poprzedniego art. 9 pkt (d), postanowienia te powinny być tak samo interpretowane.

Trybunał utrzymuje, że postanowienia art. 9 Dyrektywy 71/305 dopuszczające odstępstwo od zasad, które mają zapewnić skuteczność praw nadanych na mocy Traktatu w związku z zamówieniami publicznymi na wykonanie robót budowlanych, powinny być interpretowane ściśle a obowiązek udowodnienia zaistnienia wyjątkowych okoliczności, usprawiedliwiających skorzystanie z tego wyjątku spoczywa na osobie, która powołuje się na te okoliczności. (Sprawa C-57/94 Komisja przeciwko Włochom [1995] ECR I-1249, par. 23).

Trybunał utrzymuje, iż zgodnie z art. 9 pkt (d) Dyrektywy 71/305 wyjątek zwalniający z obowiązku opublikowania ogłoszenia o zamówieniu, ma zastosowanie tylko w wypadkach, gdy są spełnione jednocześnie trzy warunki: zaistnienie nieprzewidzianych okoliczności, nagła sytuacja, uniemożliwiająca dotrzymanie terminów dla innych procedur i wreszcie związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy nieprzewidzianymi okolicznościami a sytuacją nagłą z nich wynikłą (Sprawa C-107/92 Komisja przeciwko Włochom [1995] ECR I-4655, par. 12). Jeżeli choć jeden z wyżej wymienionych warunków nie jest spełniony, zastosowanie procedury negocjacyjnej nie może być usprawiedliwione.

15 Zdaniem Rządu Niemiec, zdarzeniem, którego podmioty zamawiające nie mogły przewidzieć była całkowicie niespodziewana odmowa udzielenia zgody przez Zarząd Regionu Weser Ems.

Ten argument nie może być podtrzymany.

Należy podkreślić, iż aby brać pod uwagę publiczne i prywatne interesy, wchodzące w grę w procedurach zatwierdzania projektów robót budowlanych, państwa członkowskie mogą przekazać, osobom fizycznym lub prawnym, których dany projekt dotyczy, pewne prawa, które odpowiednie władze muszą respektować.

Sytuację, w której organ mający zatwierdzić projekt zgłasza zastrzeżenia, które ma prawo zgłosić i robi to w terminie ustalonym dla tego celu, można przewidzieć w procedurze zatwierdzania planów.

Dlatego też odmowa Zarządu Regionu Weser Ems zatwierdzenia projektu na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, zobowiązująca właściwe władze do zmiany projektu, nie może być uznana przez podmiot zamawiający za nieprzewidzianą okoliczność, w znaczeniu ustalonym w art. 5 ust. 3 pkt (c) dyrektywy.

Wynika z tego, nawet bez konieczności ustalania, czy inne warunki zostały spełnione w tym wypadku, że wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r.

Decyzja dotycząca kosztów sądowych

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obciążona kosztami sądowymi. Ponieważ Republika Federalna Niemiec jest stroną przegrywającą, musi być obciążona kosztami.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

niniejszym:

1. Stwierdza, iż wraz z udzieleniem przez Urząd ds. Dróg Wodnych i Żeglugi w Emden zamówienia publicznego na pogłębienie rzeki Ems na jej dolnym odcinku, pomiędzy miastami Papenburg i Oldersum, w drodze procedury negocjacyjnej bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Federalna Niemiec nie wypełniła zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień

publicznych na roboty budowlane, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r.;

2. Nakazuje Republice Federalnej Niemiec pokryć koszty.

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 marca 1996 r. w sprawie C-392/93

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 marca 1996 r.

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

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.

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 samym 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.

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. Puissochet (Przewodniczący Izby), 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

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).

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. (zwanych dalej przepisami z 1992 r.), wdrażających art. 8 ust. 1 dyrektywy.

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".

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".

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).

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.

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."

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."

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."

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" ..

Przepis 7 ust.2 stanowi:

"Przedsiębiorstwo użyteczności publicznej wymienione w Załączniku 2 przekaże 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."

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.

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).

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.

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).

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.

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.

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.

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 państwom 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:

do jakich innych spraw odnosi się to sformułowanie ?

czy pozycja rynkowa zamawiającego w dziedzinie poszczególnych usług telekomunikacyjnych jest istotna dla tych kwestii?

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?

Jeżeli odpowiedź na pytanie 1 jest twierdząca:

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?

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?

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?

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

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.

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.

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. 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.

Argumenty te są nie mogą zostać przyjęte.

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.

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.

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).

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.

Interpretacja ta umożliwia wreszcie zapewnienie równości traktowania między podmiotami zamawiającymi a ich dostawcami, którzy, zgodnie z tą zasadą, podlegają tym samym przepisom.

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

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.

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.

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".

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.

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.

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

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

Pytanie 4

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.

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).

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).

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).

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.

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 Pê cheur i Factortame, pkt 56).

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.

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.

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 Pê cheur i Factortame.

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

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:

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.

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.

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.

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 września 1996 r. w sprawie C-236/95

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 września 1996 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej

Niewykonanie przez państwo członkowskie zobowiązań - Niezrealizowanie postanowień Dyrektywy 89/665/EWG w wyznaczonym terminie - Procedury odwoławcze związane z zamówieniami publicznymi na dostawy i roboty budowlane.

Sprawa C-236/95

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1996 roku, strona I-4459

Streszczenie

Jeżeli chodzi o realizację postanowień dyrektyw, dla spełnienia wymogu pewności prawa, szczególnie istotne jest, aby jednostki mogły wykorzystać jednoznaczną i precyzyjną sytuację prawną, umożliwiającą im ustalenie pełnego zakresu ich praw, i w przypadkach, gdy jest to stosowne, powoływać się na te prawa w sprawach toczących przed sądami krajowymi.

Wymogu tego nie spełnia sytuacja, w której w państwie członkowskim sądy interpretują prawo krajowe zgodnie z dyrektywą 89/665 dotyczącą procedur odwoławczych od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i przyjmuje się, że stanowi to wystarczający system tymczasowej ochrony sądowej dla potrzeb dyrektywy, podczas gdy prawo krajowe nie uwzględnia we właściwy sposób wymogów przewidzianych w art. 2 dyrektywy, dotyczących uprawnień organów odwoławczych w państwie członkowskim do podjęcia środków tymczasowych, dotyczących udzielania zamówienia publicznego niezależnie od wcześniejszego postępowania przed sądem.

W takim zakresie, w jakim podmioty indywidualne mogą uzyskać uprawnienia podmiotów zamawiających, w związku z udzieleniem zamówienia podlegającego postanowieniom dyrektywy 89/665, dotyczącej procedur odwoławczych od postępowań o udzielenie zamówienia publicznego, zobowiązanie do współpracy i pomocy w dobrej wierze, któremu podlegają państwa członkowskie na podstawie art. 5 Traktatu WE, w celu ułatwienia realizacji zadań Komisji, nie wystarcza do zapewnienia realizacji art. 3 dyrektywy, który określa procedurę stosowaną w przypadku interwencji Komisji skierowanej wobec kompetentnych organów państwa członkowskiego i podmiotów zamawiających, jeżeli okaże się, że podczas stosowania procedury zmierzającej do udzielania zamówienia nastąpiło oczywiste naruszenie przepisów prawnych Wspólnoty.

Strony

w sprawie C-236/95,

Komisja Wspólnot Europejskich reprezentowana przez Dimitriosa Gouloussisa, Radcę Prawnego, działającego jako pełnomocnik, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, biuro Carlosa Gomeza de la Cruz, Wagner Center, Kirchberg, jako powód

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez Aikaterini Samoni-Rantou, Asystenta Specjalnego Radcy Prawnego w Specjalnym Departamencie Kwestii Prawnych Wspólnoty w Ministerstwie Spraw Zagranicznych oraz przez Dimitra Tsagkaraki, Doradcę Wiceministra Spraw Zagranicznych, działających jako pełnomocnicy, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, Ambasada Grecji, 117 Val Sainte-Croix, jako pozwanemu

Wniosek o wydanie orzeczenia stwierdzającego, iż Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z postanowień Traktatu Wspólnoty Europejskiej oraz dyrektywy określonej poniżej, nie wydając ani nie zgłaszając Komisji w wyznaczonym terminie ustaw, rozporządzeń i regulacji, niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą Rady 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 dostawę i roboty budowlane (OJ 1989 L 395, str. 33).

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

w składzie: D.A.O. Edward -Przewodniczący Izby, J.C. Moitinho de Almeida - Sędzia Sprawozdawca, C. Gulmann, L. Sevón i M. Wathelet - Sędziowie.

Rzecznik Generalny: P. Léger,

Sekretarz: H.A. Ruehl - Główny Administrator,

biorąc pod uwagę sprawozdanie z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych wystąpień stron na przesłuchaniu w dniu 23 maja 1996 r., na którym Republika Grecka była reprezentowana przez Aikaterini Samoni-Rantou oraz przez Dimitra Tsagkaraki, a Komisja przez Dimitriosa Gouloussisa oraz Dimitriosa Triantafyllou, działających jako pełnomocnicy,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 20 czerwca 1996 r.,

wydał następujące orzeczenie

Uzasadnienie orzeczenia

1. Komisja Wspólnot Europejskich wniosła sprawę z art. 169 Traktatu WE składając w Sekretariacie Trybunału w dniu 6 lipca 1995 roku wniosek o wydanie oświadczenia, że Republika Grecka nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z postanowień Traktatu Wspólnoty Europejskiej oraz dyrektywy, ponieważ nie wydała ani nie zgłosiła Komisji w wyznaczonym terminie aktów prawnych, przepisów i postanowień administracyjnych niezbędnych do pełnej zgodności z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku, dotyczącą 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, str. 33, zwanej dalej "dyrektywą").

2. Zgodnie z art. 1 ust.1 dyrektywy, państwa członkowskie są zobowiązane podejmować działania niezbędne do zapewnienia, że w sprawie procedur udzielania zamówień na dostawy i roboty budowlane, decyzje podejmowane przez podmioty zamawiające mogą być przedmiotem skutecznych i, przede wszystkim, szybkich postępowań odwoławczych w sytuacjach, gdy doszło do naruszenia przepisów prawnych Wspólnoty, dotyczących zamówień publicznych lub przepisów krajowych, mających na celu realizację przepisów wspólnotowych.

Ponadto art. 1 ust. 3 stanowi, iż państwa członkowskie są zobowiązane do zapewnienia dostępności procedur odwoławczych przynajmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia na dostawy lub roboty budowlane i który doznał lub mógł doznać uszczerbku na skutek domniemanego naruszenia przepisów prawnych.

Zgodnie z art. 2 dyrektywy, organy odwoławcze muszą być uprawnione do stosowania środków tymczasowych, w celu zawieszenia procedury udzielania zamówienia lub realizacji decyzji podjętej przez podmiot zamawiający, a także uchylecia bezprawnych decyzji i

przyznania odszkodowania osobom poszkodowanym na skutek naruszenia przepisów prawnych.

Poza tym, art. 3 dyrektywy upoważnia Komisję do dokonania interwencji wobec kompetentnych organów w państwie członkowskim i podmiotów zamawiających, jeżeli uzna, że podczas stosowania procedury udzielania zamówienia doszło do oczywistego naruszenia przepisów prawnych. Celem takiej interwencji jest zapewnienie, że podejmowane są odpowiednie działania w celu szybkiego naprawienia wszelkich domniemanych naruszeń.

Wreszcie, zgodnie z art. 5 dyrektywy, państwa członkowskie są zobowiązane do zastosowania przed 21 grudnia 1991 roku, środków niezbędnych do uzyskania zgodności z dyrektywą oraz zgłoszenia Komisji tekstów głównych krajowych aktów prawnych, przepisów i postanowień administracyjnych wydanych w dziedzinie objętej dyrektywą.

Ponieważ Komisja nie otrzymała żadnej informacji na temat podjętych działań ani żadnej innej informacji stwierdzającej, że Republika Grecka wykonała swoje zobowiązania wynikające z dyrektywy, Komisja wystosowała do niej pismo przed wszczęciem sprawy sądowej w dniu 20 maja 1992 roku. W piśmie z dnia 17 czerwca 1993 roku, Rząd Grecji poinformował Komisję, że w dniu 15 stycznia 1993 roku został wydany Dekret Prezydencki Nr 23. Celem tego Dekretu jest realizacja postanowień dyrektywy w zakresie zamówień na roboty budowlane. Ponieważ nie zostały podjęte żadne działania w odniesieniu do zamówień na usługi, w dniu 4 lipca 1994 roku Komisja przekazała uzasadnioną opinię. W piśmie z dnia 18 sierpnia 1994 roku, Rząd Grecji poinformował Komisję, że przygotowany jest wykonawczy dekret prezydencki. W wyniku tego Komisja rozpoczęła postępowanie.

Po pierwsze, trzeba zauważyć, że, jak wyjaśniła to Komisja podczas rozprawy, sprawa sądowa dotyczy wyłącznie kwestii, iż nie zostały wdrożone do prawa krajowego postanowień dyrektywy dotyczące procedur udzielania zamówień na dostawy.

Republika Grecka przyznaje, że nie podjęła w wyznaczonym terminie działań niezbędnych w celu formalnego wdrożenia na grunt prawa krajowego postanowień dyrektywy, dotyczących zamówień na dostawy. Niemniej jednak argumentuje, iż obowiązujące greckie prawodawstwo dotyczące zamówień na dostawy i roboty

budowlane rozpatrywane w połączeniu z przepisami kodeksu postępowania cywilnego i administracyjnego oraz regulacjami prawnymi Rady Państwa, a w szczególności art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89, zatytułowanego "Kodyfikacja przepisów prawnych dotyczących Rady Państwa", zapewnia wystarczającą ochronę sądową, umożliwiającą spełnienie wymogów dyrektywy, biorąc pod uwagę fakt, że ochrona ta została jeszcze bardziej wzmocniona przez ostatnio wydane orzecznictwo Rady Państwa. Ponadto, Rząd Grecji twierdzi, że projekt Dekretu Prezydenckiego został sporządzony i zgłoszony Komisji w dniu 22 lipca 1994 roku i znajduje się obecnie na etapie promulgacji. Będące tego następstwem opóźnienie w przyjęciu projektu dekretu trzeba przypisać trudnościami formalnym i proceduralnym oraz najnowszym zmianom w orzecznictwie wydziału sądowego Rady Państwa.

Tego argumentu nie można zaakceptować.

Jeżeli chodzi o zawieszenie procedur związanych z udzieleniem zamówienia publicznego, wspomnianych w art. 2 ust. 1 lit. (a) dyrektywy, prawodawstwo krajowe, o którym mowa powyżej, a w szczególności art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89 zawierają ogólne postanowienia w sprawie procedury zawieszania działania środków administracyjnych, przeciwko którym została wniesiona sprawa o unieważnienie, i nie są jako takie wystarczające do zapewnienia prawidłowego wdrożenia dyrektywy do prawa krajowego.

Procedura zawieszająca, o której mowa w art. 52 Prezydenckiego Dekretu Nr 18/89 wyraźnie obejmuje jedynie wnioski o unieważnienie, wniesione przez osoby prawne prawa publicznego, podczas gdy zgodnie z art. 1 dyrektywy, procedury odwoławcze wprowadzone przez państwa członkowskie muszą być "dostępne ... przynajmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia na dostawę lub roboty budowlane i który doznał lub mógł doznać uszczerbku na skutek domniemanego naruszenia przepisów prawnych".

Ponadto art. 52 wyżej wspomnianego dekretu dotyczy wyłącznie procedur zawieszania działania środków i zakłada istnienie głównego postępowania o unieważnienie spornego środka administracyjnego, podczas gdy na podstawie art. 2 dyrektywy, państwa członkowskie mają obowiązek bardziej ogólnie nadać organom kontrolnym uprawnienia do stosowania, niezależnie od wcześniejszych spraw sądowych, wszelkich środków tymczasowych "włączając w to środki mające na celu

zawieszenie lub zapewnienie zawieszenia procedury związanej z udzieleniem zamówienia".

Nie można zaprzeczyć temu, iż Rada Państwa interpretuje art. 52 Dekretu Prezydenckiego zgodnie z dyrektywą i utrzymuje, że każda zainteresowana strona ma możliwość ubiegania się o zawieszenie działania środków stosowanych przez podmioty zamawiające.

Jednakże Trybunał konsekwentnie utrzymywał, że dla celów spełnienia wymogu pewności prawa, jest szczególnie ważne, aby podmioty indywidualne mogły wykorzystać jednoznaczną i precyzyjną sytuację prawną umożliwiającą im ustalenie pełnego zakresu ich praw i w przypadkach, gdy jest to właściwe, powoływać się na te prawa w sprawach toczących przed sądami (sprawa 363/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 1733, punkt 7 i sprawa C-59/89 Komisja przeciwko Republice Niemieckiej [1991] ECR I-2607, punkt 18).

Jednakże, w odniesieniu do brzmienia art. 52 Dekretu Prezydenckiego, którzy wydaje się ograniczać możliwość wszczęcia postępowania wyłącznie do osób prawa publicznego, orzecznictwo np. Rady Państwa nie może w żadnym wypadku spełnić tych wymogów pewności prawa.

Ponadto, wspomniane prawodawstwo krajowe nie zawiera postanowień dotyczących odszkodowań, o których jest mowa w art. 2 ust. 1 lit. c dyrektywy, dla osób poszkodowanych w przypadku naruszenia przepisów obowiązujących we Wspólnocie w zakresie zamówień publicznych lub prawnych regulacji krajowych wdrażających przepisy wspólnotowe.

Prawodawstwo krajowe nie uwzględnia też postanowień art. 3 dyrektywy, który określa procedurę dokonywania interwencji Komisji wobec kompetentnych organów państwa członkowskiego oraz podmiotu zamawiającego, jeżeli okaże się, że podczas udzielania zamówienia publicznego doszło do oczywistego naruszenia przepisów prawnych.

Podmioty indywidualne i przede wszystkim przedsiębiorstwa, otrzymujące subsydia od władz publicznych, mogą w pewnych okolicznościach otrzymać kompetencje podmiotów zamawiających w związku z udzielaniem zamówień objętych dyrektywą. W tym zakresie, zobowiązanie do współpracy i pomocy w dobrej wierze, któremu podlegają państwa członkowskie na podstawie art. 5 Traktatu Wspólnoty

Europejskiej, w celu ułatwienia realizacji zadań Komisji, nie wystarcza do zapewnienia realizacji art. 3 dyrektywy. Dlatego też państwa członkowskie zobowiązane są wykonać to postanowienie, aby zapewnić, że przestrzegają go także podmioty indywidualne.

Ostatecznie, w odniesieniu do trudności formalnych i proceduralnych, o których wspomina Republika Grecka, aby uzasadnić opóźnienie w przyjęciu projektu Dekretu Prezydenckiego, należy zauważyć, że, jak utrzymywał kilkakrotnie Trybunał, państwo członkowskie nie może powoływać się na postanowienia, praktyki lub okoliczności istniejące w jego wewnętrznym systemie prawnym, aby uzasadnić niedotrzymanie zobowiązań i limitów czasowych przewidzianych w dyrektywie (patrz w szczególności sprawa C-174/94 Komisja przeciwko Hiszpanii [1995] ECR I-1015, punkt 5, sprawa C-259/94 Komisja przeciwko Grecji [1995] ECR I-1974, paragraf 5 i sprawa C-253/95 Komisja przeciwko Niemcom [1996] ECR I-0000, punkt 12).

W związku z powyższym należy stwierdzić, że nie wydając w wyznaczonym terminie przepisów i regulacji administracyjnych niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą, Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 5 tejże dyrektywy.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad Procesowych, strona przegrywająca jest zobowiązana do pokrycia kosztów. Ponieważ argumentacja przytoczona przez Republikę Grecką nie doprowadziła do wygrania przez nią sprawy, będzie ona musiała pokryć koszty.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie, TRYBUNAŁ (Piąta Izba) niniejszym:

1. Oświadcza, że nie wydając w wyznaczonym terminie przepisów i regulacji administracyjnych niezbędnych do osiągnięcia pełnej zgodności z dyrektywą Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 roku, dotyczącą koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych, odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawę i roboty budowlane, Republika Grecka nie wykonała swoich zobowiązań wynikających z art. 5 tejże dyrektywy;

2. Nakazuje Republice Greckiej pokrycie kosztów.

Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 maja 1996 r. w sprawie T-19/95

Orzeczenie Sądu Pierwszej Instancji z dnia 8 maja 1996 r.

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

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.

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 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.

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 Liege, Christiana Jacobsa, Rechtsanwalt, Brema, Hansa Joachima Priess i Klausa 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 Xenophona 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

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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).

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."

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."

W piśmie z dnia 9 grudnia 1994 r. powód zwrócił się z prośbą o podanie powodów odrzucenia jego oferty.

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:

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.

Jak podano w specyfikacjach, zaakceptowane miały być tylko trzy oferty, a nie sześć jak to miało miejsce poprzednio.

W wyznaczonym terminie złożono 22 oferty, a wśród nich komisja zajmująca się otwarciem ofert znalazła dwie, które nie były odpowiednie.

Dwie z pozostałych 20 ofert nie spełniały warunków uczestnictwa w przetargu określonych w punkcie 6 specyfikacji.

Sześć z 18 ofert odpowiadających warunkom uczestnictwa w przetargu nie spełniało wszystkich kryteriów kwalifikacji określonych w punkcie 7 specyfikacji.

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.

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

W tych właśnie okolicznościach powód wniósł niniejsze postępowanie wnioskiem złożonym w Sekretariacie Sądu Pierwszej Instancji w dniu 7 lutego 1995 r.

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.

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

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

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.

Wnioskujący twierdzi, że trzeci zarzut opiera się na "kwestiach zawartych w obronie i dołączonych do niej dokumentach".

Wnioski Sądu

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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

Należy najpierw ustalić, jakie obowiązki, w zakresie podawania przyczyn, mają instytucje wobec oferentów wykluczanych ze wspólnotowych przetargów.

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.

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).

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).

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.

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.

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.

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

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" zostałyby prawidłowo zastosowane, 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.

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.

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

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 uwzględnić 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.

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.

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.

Wynika z tego, że wniosek należy oddalić w całości.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

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:

Oddała wniosek;

Nakazuje powodowi pokryć koszty.

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 maja 1996 r. w sprawie C-311/95

Orzeczenie Trybunału (Piątej Izby) z dnia 2 maja 1996 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Greckiej

Niewywiązanie się ze zobowiązań - Dyrektywa 92/50/EEC

Sprawa C-311/95

Sprawozdania Trybunału Sprawiedliwości 1996 str. I-2433

Data:

Akt : 02/05/1996 Wniosek : 29/09/1995

Rodzaj postępowania: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się ze zobowiązań przez kraj członkowski -Przyjęte

Przedmiot: Zbliżanie prawodawstwa

Streszczenie

Stosowanie jedynie administracyjnych procedur, które z natury ulegają zmianom wprowadzanym przez władze publiczne, oraz które nie są wystarczająco upubliczniane, nie może być traktowane jako właściwe wykonanie obowiązków państw członkowskich wynikających z dyrektywy, zgodnie z art. 189 Traktatu.

Strony

W sprawie C-311/95,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Dimitrios Gouloussis, doradcę prawnego, działającego jako pełnomocnik, prowadzący działalność w Luksemburgu w biurze Carlosa Gomez de la Cruz - doradcy prawnego przy Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskujący

przeciwko

Republice Greckiej, reprezentowanej przez Ioanna Galani-Maragkoudaki, specjalnego asystenta doradcy prawnego w Departamencie Prawnym Ministerstwa Spraw Zagranicznych, oraz Dimitra Tsagkaraki, doradcę Zastępcy Ministra Spraw Zagranicznych, działających jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Greckiej, 117 Sainte-Croix, pozwanemu

WNIOSEK o wydanie oświadczenia, że poprzez nie przyjęcie i nie poinformowanie Komisji w wymaganym czasie o przyjęciu niezbędnych przepisów i aktów administracyjnych, w celu wypełnienia postanowień Dyrektywy Rady 92/50/EEC z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209), Republika Grecka nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z Traktatu WE.

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

W składzie: D.A.O. Edward, Przewodniczący Izby, J.P. Puissochet, P. Jann

(Sprawozdawca), L. Sevón oraz M. Wathelet, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O Lenz,

Sekretarz: R. Grass

Biorąc pod uwagę sprawozdanie sędziego-sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 14 marca 1996 r.,

wydaje następujące Orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Pismem wniesionym do Sekretariatu Trybunału w dniu 29 września 1995 r., Komisja Wspólnot Europejskich wniosła powództwo zgodnie z art. 169 Traktatu WE o uznanie, że poprzez nie przyjęcie i nie poinformowanie Komisji w wymaganym czasie o przyjęciu niezbędnych przepisów i aktów administracyjnych w celu wypełnienia postanowień Dyrektywy Rady 92/50/EEC z dnia 18 czerwca 1992 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992 L 209 str. 1, dalej zwana "dyrektywą"), Republika Grecka nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z Traktatu WE.

Zgodnie z art. 44 ust. 1 dyrektywy państwa członkowskie mają obowiązek przyjąć przepisy i akty administracyjne w celu wdrożenia postanowień dyrektywy oraz poinformować o tym niezwłocznie Komisję, przed 1 lipca 1993 r

Ponieważ Komisja nie została poinformowana o środkach przyjętych przez Republikę Grecką, mających na celu wdrożenie postanowień dyrektywy, w dniu 9 sierpnia 1993 r. wręczyła Rządowi Greckiemu oficjalne pismo zwracając się o złożenie w ciągu dwóch miesięcy wyjaśnień.

Z uwagi na brak odpowiedzi, w dniu 6 maja 1994 r., Komisja wysłała Rządowi Greckiemu umotywowaną opinię, wzywając do podjęcia potrzebnych kroków w celu dostosowania się podczas dwóch miesięcy do wymogów dyrektywy.

Komisja nie otrzymała odpowiedzi i wniosła niniejsze powództwo.

Rząd Grecki nie kwestionuje, że nie wdrożył przepisów dyrektywy do prawodawstwa krajowego w wyznaczonym terminie. Niemniej jednak, zwraca się o oddalenie wniosku. Twierdzi, że najpierw w listopadzie 1994 r., decyzją Ministerstwa Gospodarki Narodowej utworzył komitet w celu opracowania wstępnych przepisów prawnych służących do wdrożenia przepisów dyrektywy. Po drugie, Ministerstwo Środowiska, Planowania i Robót Publicznych wystosowało do wszystkich organów

publicznych tekst dyrektywy w postaci okólnika ministerialnego z 27 sierpnia 1993 r., zawierającego tymczasowe instrukcje stosowania dyrektywy. I na koniec, Ministerstwo opracowało projekt rozporządzenia prezydenckiego nakazującego dostosowanie krajowego porządku prawnego do wszystkich przepisów dyrektywy.

[Trybunał] konsekwentnie utrzymuje, że stosowanie jedynie administracyjnych procedur, które z natury ulegają zmianom wprowadzanym przez władze publiczne, oraz które nie są wystarczająco upubliczniane, nie może być traktowane jako właściwe spełnienie zobowiązań państwa członkowskiego wynikających z postanowień Traktatu (patrz między innymi, sprawa C-242/94 Komisja przeciwko Hiszpanii {1995} ECR I-3031, paragraf 6). Argument Rządu Greckiego, opierający się na rozpowszechnionym okólniku ministerialnym nie może dlatego być przyjęty.

Ponieważ wdrożenie przepisów dyrektywy nie miało miejsca w wyznaczonym terminie, wniosek Komisji w tym względzie musi być uznany jako prawidłowo uzasadniony.

W konsekwencji, należy stwierdzić, że poprzez nie przyjęcie w wyznaczonym terminie niezbędnych przepisów i aktów administracyjnych w celu wdrożenia postanowień dyrektywy, Republika Grecka nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z art. 44 ust. 1 dyrektywy. (...)

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

niniejszym:

Uznaje, że poprzez nie przyjęcie w wyznaczonym terminie niezbędnych przepisów i aktów administracyjnych w celu wdrożenia postanowień Dyrektywy 92/50/EEC z dnia 18 czerwca 1992 roku dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, Republika Grecka nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z art. 44 ust. 1 tej dyrektywy.

Nakazuje Republice Greckiej pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94

Orzeczenie Trybunału z dnia 25 kwietnia 1996 r.

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

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.

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, 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

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

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.

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.

Art. 4 ust. 1 stanowi, że udzielając zamówienia na dostawy, podmioty zamawiające muszą stosować procedury zgodne z przepisami dyrektywy.

Art. 4 ust. 2 stwierdza, że podmioty zamawiające muszą zagwarantować brak dyskryminacji między różnymi dostawcami lub wykonawcami.

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."

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 wymogom zamawiającego. Zamawiający obowiązani są określić w dokumentacji zamówienia minimalne wymogi, 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. "

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

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.

Dokumenty przetargowe składały się z Cahier des Charges typ 1 (zwanego dalej "warunkami ogólnymi") oraz Cahier Special des Charges nr 545 (zwanego dalej "warunkami specjalnymi"), który w pewnych miejscach korygował warunki ogólne.

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").

SRWT wyraźnie wymagała od potencjalnych oferentów zaproponowania pewnych wariantów finansowej struktury zamówienia, jak rozłożone na raty płatności, leasing lub najem pojazdów.

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.

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.

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).

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 trasę nr 1 firmie Jonckheere, a na trasę 2-6 - firmie Van Hool.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Przed zbadaniem tych zarzutów konieczne jest rozważenie stanowiska rządu belgijskiego, że dyrektywa nie ma zastosowania do niniejszej sprawy.

Właściwość prawa wspólnotowego

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.

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.

Argument ten jest nie do przyjęcia.

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.

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.

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

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.

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.

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.

Co się tyczy jakości technicznej oferowanego materiału, Komisja uważa, że oceniając ofertę Emi, SRWT niesłusznie uwzględniła kwestie nie objęte kryteriami udzielania zamówienia.

Zużycie paliwa

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."

Zgodnie z warunkami zamieszczonymi we wspomnianym załączniku, test miał być wykonany z użyciem pojazdu obciążonego masą odpowiadającą minimalnej liczbie pasażerów.

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.

Emi potwierdziło również w swych pierwotnych ofertach, że otrzymało trzy ogłoszenia o zmianach i uwzględniło je.

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.

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%.

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.

Rząd belgijski potwierdził, że udzielając zamówienia EMI, SRWT uwzględniła nowe dane o zużyciu paliwa.

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.

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.

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.

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 .

Ponadto pkt 33 preambuły wskazuje, że dyrektywa ma na celu zapewnienie minimalnego poziomu przejrzystości w udzielaniu zamówień publicznych, których dotyczy.

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.

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.

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.

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.

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 uwzględniać pod żadnym pozorem.

Ponadto uwzględnienie tego wskaźnika pogarszało sytuację innych oferentów, zmieniając wysokość umownych premii wynikających z pierwszego zestawienia ofert, przez co nastąpiła zmiana ich kolejności.

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

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."

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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").

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.

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.

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.

W notatce sporządzonej na posiedzeniu z 6 października 1993 r. zarząd SRWT, zalecając przyznanie Emi zamówień na transze nr 2-6, wymienił wszystkie cechy redukujące koszty eksploatacji. W uzasadnieniu tego zalecenia w odniesieniu do transzy 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".

Według akt sprawy, co się tyczy transzy 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.

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 transzy nr 2-6.

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.

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.

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.

Trybunał stwierdza, że cechy redukujące koszty eksploatacji nie należały do kryteriów wyboru przyjętych przez SRWT w procedurze udzielania zamówień.

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.

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 nagłówek, ograniczony był wzorami użytymi do ich zdefiniowania przez SRWT.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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

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:

Orzeka, że uwzględniając w procedurze udzielania zamówienia publicznego przez Socie te Regionale 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;

Nakazuje Królestwu Belgii pokryć koszty postępowania.

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-143/94 ANAS

Orzeczenie Trybunału (Czwartej Izby) z dnia 26 października 1995 r.

Furlanis Construzioni Genarali SpA przeciwko Azienda Nazionale Autonoma Strade (Anas).

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Włochy.

Dyrektywa Rady 71/305/EEC oraz 89/440/EEC - Zamówienia publiczne - oferty zawierające rażąco niskie ceny

Sprawa C-143/94 ("ANAS")

Sprawozdania Trybunału 1995, str. I-3633

Data:

Akta: 26/10/1995 Wniosek: 24/05/1994 Tryb: Orzeczenie Wstępne

Sędzia-Sprawozdawca: Kakouris

Przedmiot: Zbliżanie Przepisów prawnych

Streszczenie

W procedurze orzekania wstępnego, określonej w art. 177 Traktatu, to sądy krajowe, przed którymi prowadzone jest postępowanie i które muszą odpowiadać za wydane decyzje, określają, mając na uwadze szczególne cechy każdego przypadku, zarówno potrzebę wydania orzeczenia wstępnego, umożliwiającego im wydanie wyroku jak i

znaczenie zagadnień przedstawionych przez nie Trybunałowi. Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego złożony przez sąd krajowy może być odrzucony, jeżeli jest oczywiste, że poszukiwanie właściwej interpretacji przepisów prawnych Wspólnoty przez ten sąd nie ma związku z faktycznym charakterem sprawy lub przedmiotem postępowania głównego.

Art. 29 ust. 5 ostatni punkt Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmieniony przez art. 1 ust. 20 Dyrektywy 89/440, który wprowadza możliwość postępowania, przez czas określony, stanowiącego wyjątek od powszechnie obowiązujących procedur ustanowionych przez Wspólnotę, powinien być interpretowany, jako oznaczający, że jedynie procedury, zgodnie z którymi ostateczny wybór ofert został dokonany przed 31 grudnia 1992 r., kwalifikują się do postępowania określonego w tym przepisie, w odniesieniu do kwestii odrzucania ofert przedstawiających rażąco niskie ceny.

Strony

W sprawie C-143/94

Wniosek do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu WE złożony przez Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Włochy) o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego postępowania prowadzonego przed tym sądem

pomiędzy:

Furlanis Costruzioni Generali SpA

oraz

Azienda Nazionale Autonoma Strade (ANAS)

Itinera Co. Ge. SpA, wcześniej Edilvie Srl

dotyczący interpretacji art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II),

str. 682), zmienionego przez art. 1 ust. 20 Dyrektywy Rady 89/440/EEC z 18 lipca 1989 r.

(OJ 1989 L 210, str. 1),

TRYBUNAŁ (Izba Czwarta)

w składzie: C.N. Kakouris (Sprawozdawca), Przewodniczący Izby, P.J.G. Kapteyn oraz H. Ragnemalm, Sędziowie.

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz.

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator

po rozpatrzeniu pisemnych spostrzeżeń przestawionych w imieniu:

Furlanis Costruzioni Generali SpA - przez A. Biagini i N. Marcone, Adwokatura Rzymska

Itinera CO. GE. SpA, wcześniej Edilvie Srl, - przez V. Biagetti i G. Cignitti, Adwokatura Rzymska,

Rządu Włoskiego - przez U. Leanza, Szef Departamentu Prawa przy Ministerstwie Spraw Zagranicznych, występującego jako pełnomocnik, Pana Fiorilli - asystenta, Avvocato dello Stato,

Komisję Wspólnot Europejskich - przez A. Aresu, doradztwo prawne, występującego jako pełnomocnik,

powołując się na protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych argumentów przedstawionych przez Furlanis Costruzioni Generali SpA, Itinera CO. GE. SpA, Rząd Włoski i Komisję podczas rozprawy w dniu 11 maja 1995 roku,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas rozprawy w dniu 29 czerwca 1995 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem z 31 marca 1994 r., otrzymanym przez Trybunał w dniu 24 maja 1994 r., Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Lokalny Sąd Administracyjny, Lazio) zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego zgodnie z art. 177 Traktatu WE dotyczącego interpretacji art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682), zmienionego przez art.1 ust. 20 Dyrektywy Rady 89/440/EEC z 18 lipca 1989 r. (OJ 1989 L 210, str. 1).

W sprawie wniesionej przez Furlanis Costruzioni Generali, (dalej zwany "Furlanis") przeciwko Azienda Nazionale Autonoma Strade (dalej zwana "ANAS"), zamawiającemu będącemu instytucją prawa publicznego, zostało podniesione zagadnienie dotyczące procedury ograniczonej stosowanej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych.

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305, zmieniony przez art.1 ust. 20 Dyrektywy 89/440, przewiduje specjalną procedurę postępowania z ofertami, które zawierają rażąco niskie ceny. Zgodnie z pierwszym punktem tego ustępu:

"Jeżeli, w przypadku danego zamówienia, oferty wydają się przedstawiać rażąco niskie ceny, zamawiający, przed odrzuceniem takich ofert, jest zobowiązany zażądać, w formie pisemnej, przedstawienia szczegółów dotyczących tych elementów oferty, które uznaje za istotne oraz zweryfikować te elementy biorąc pod uwagę otrzymane wyjaśnienia"

Możliwość czasowego odstąpienia od stosowania tej zasady jest przewidziane w ostatnim punkcie tego ustępu, zgodnie z którym:

"Niemniej jednak, do końca 1992 r., o ile obowiązujące prawo kraju na to zezwala, zamawiający może wyjątkowo, nie stosując żadnej dyskryminacji z powodów narodowościowych, odrzucić oferty rażąco niskie, nie będąc zobowiązanym do stosowania procedury określonej w pierwszym punkcie tego ustępu, o ile liczba takich ofert dla poszczególnego zamówienia jest tak duża, że stosowanie tej procedury prowadziłoby do znacznego opóźnienia i zagroziłoby interesowi publicznemu. Odwołanie do tej specjalnej procedury powinno być zawarte w opublikowanym ogłoszeniu, określonym w art. 12 ust. 5."

Dyrektywa 89/440 została wdrożona do prawa włoskiego poprzez Rozporządzenie Prezydenta nr 406/91 z 19 grudnia 1991 r. Art. 29 ust. 6 tego rozporządzenia, które wdrożyło w/w przepis dotyczący możliwego odstąpienia od tej zasady, stanowi, że do 31 grudnia 1992 r., "(...) zamawiający może automatycznie odrzucić oferty, które wydają się być rażąco niskie (...) o ile liczba ofert otrzymanych przekracza 30. Informacja, o tym że niektóre oferty mogą zostać odrzucone oraz dopuszczalna kwota procentowa ponad kwotę średnią powinna być podana w ogłoszonym o zamówieniu."

Jak wynika z akt sądowych, poprzez ogłoszenie z dnia 28 września 1992 r. opublikowane we włoskim dzienniku urzędowym w dniu 2 października 1992 r., ANAS wszczął zgodnie z art. 29 Rozporządzenia Prezydenta nr 406/91, ograniczoną procedurę o udzielenie zamówienia na wykonanie robót budowlanych w Ascoli Piceno-Comunanza, będącej częścią drogi między Piceno a Aprutina, druga partia, druga transza, na kwotę ogólną 36 900 000 000 lirów.

Ogłoszenie o zamówieniu określało, że oferty, w przypadku zaniżenia ceny (obliczone w odniesieniu do podstawowej ceny ustalonej dla przetargu), przekraczają średnią kwotę procentową ofert przyjętych, plus siedem punktów, będą uznane jako przedstawiające rażąco niskie ceny w rozumieniu przepisu będącego przedmiotem zagadnienia.

Furlanis zgłosił chęć uczestniczenia w postępowaniu oraz przedstawił wymagane dokumenty, w konsekwencji czego pismem z dnia 4 lutego 1993 r. otrzymał zaproszenie do składania ofert w terminie do 4 lutego 1993 r. Po otrzymaniu zaproszenia do składania ofert, Furlanis złożył ofertę. W dniu 4 lutego 1993 r., zamawiający powierzył wykonanie robót przedsiębiorstwu Edilvie, które zmieniło nazwę na Itinera CO. GE. SpA (dalej zwana "Itinera"). Oferta Furlanisa została odrzucona, ponieważ została uznana za zawierającą rażąco niską cenę w odniesieniu do kryterium określonego w opublikowanym ogłoszeniu.

Furlanis zakwestionował decyzję o wyborze Edilvie, kierując sprawę do Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. Przed tym sądem, Furlanis dowodził głównie, że zarówno zgodnie z prawem Wspólnoty jak i wdrażającym je włoskim rozporządzeniem, możliwość odstąpienia od procedury przewidzianej dla ofert rażąco niskich ma zastosowanie jedynie do tych postępowań, które zostały zakończone przed 31 grudnia 1992 r., oraz, że samo tylko opublikowanie ogłoszenia przed tym terminem nie wystarczy do odstąpienia od stosowania tej procedury.

Biorąc pod uwagę potrzebę interpretacji zagadnienia dotyczącego znaczenia terminu 31 grudnia 1992 r. jako ostatecznego terminu, w którym przepis o odstąpieniu od stosowania specjalnej procedury mógł być stosowany, sąd krajowy odroczył postępowanie i zwrócił się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego dotyczącego następującego zagadnienia:

"Czy przepis Art. 1 ust. 20 Dyrektywy 89/440/EEC, zmieniającego Dyrektywę 71/305/EEC dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień na roboty budowlane stanowi, że wyjątek od procedury weryfikacji ofert, które są rażąco niskie, stosowany jedynie do końca 1992 r., odnosi się do: a) postępowania faktycznie zakończonego do tego dnia, czy b) postępowania rozpoczętego przed tym terminem?"

Dopuszczalność

Itinera kwestionuje znaczenie i w konsekwencji dopuszczalność zagadnienia sądu krajowego, twierdząc, że treść przepisów prawnych Wspólnoty, będących przedmiotem zagadnienia nie mogła wzbudzić żadnych wątpliwości co do ich interpretacji. Zgodnie z ogólną zasadą, że warunki mające zastosowanie w postępowaniu, takie jak te poprzedzające wybór ofert złożonych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, są określone przez środki inicjujące takie postępowanie, dzień 31 grudnia 1992 r. powinien być traktowany jako termin odnoszący się jedynie do publikacji ogłoszenia.

W tej kwestii Trybunał konsekwentnie utrzymywał, że to sądy krajowe, przed którymi toczy się postępowanie i które muszą ponosić odpowiedzialność za swoje decyzje, określają, biorąc pod uwagę szczególne cechy każdego przypadku, zarówno potrzebę wydania orzeczenia wstępnego umożliwiającego im wydanie wyroku jak i znaczenie zagadnień, które wnoszą przed Trybunał. Wniosek sądu krajowego o wydanie orzeczenia wstępnego może być odrzucony, jedynie wtedy, gdy jest rzeczą oczywistą, że interpretacja prawa Wspólnoty poszukiwana przez ten sąd nie ma związku z faktycznym charakterem przypadku lub przedmiotem postępowania głównego (patrz: ostatnie orzeczenie w sprawie C-62/93 Supergas {1995} ECR I-0000, par. 10). Niemniej jednak nie dotyczy to niniejszego przypadku.

W konsekwencji, Trybunał musi rozważyć zagadnienie przedstawione przez sąd krajowy.

Poprzez przedstawienie zagadnienia, sąd krajowy pragnie ustalić, czy ostatni punkt art. 29 ust. 5 Dyrektywy 71/305, wraz ze zmianami, powinien być interpretowany w ten sposób, że jedynie postępowania zakończone do 31 grudnia 1992 r. mogą kwalifikować się do określonej w w/ w przepisie, czy też kwalifikują się wszystkie postępowania, dla których opublikowano ogłoszenie przed tym dniem.

Itinera oraz Rząd Włoski utrzymują, że postępowania, dla których ogłoszenie zostało opublikowane przed 31 grudnia 1992 r., ale których nie zakończono, mogą podlegać wyjątkowi, określonymu w w/w przepisie, o ile faktyczny tryb postępowania podlega zasadom ustanowionym w ogłoszeniu, który prawnie skutkuje czynnością samoograniczenia ze strony zamawiającego.

Furlanis oraz Wspólnota utrzymują, że ponieważ przepis będący przedmiotem zagadnienia przewiduje wyjątek, to musi on być interpretowany ściśle jako odnoszący się do postępowań zakończonych przed 31 grudnia 1992 r.

Zgodnie z treścią przepisu będącego przedmiotem zagadnienia, do końca 1992 r., zamawiający mogą odrzucić oferty rażąco niskie. W konsekwencji, przepis ten odnosi się do decyzji o wyborze ofert, a nie jedynie do środka, za pomocą którego wszczęto postępowanie.

Taka interpretacja jest potwierdzona przez okoliczność, że przepis będący przedmiotem zagadnienia jest zawarty w rozdziale dyrektywy zatytułowanym "kryteria kwalifikacji", który dotyczy ostatniej fazy postępowania.

Istnieją inne powody, które przemawiają za ścisłą interpretacją.

W sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom {1987} ECR 1039, par. 14, Trybunał utrzymywał, że przepisy przewidujące odejście od zasad dyrektywy, mające na celu zapewnienie skuteczności praw określonych przez Traktat w sferze robót budowlanych muszą być interpretowane w sposób ścisły. Dotyczy to także kwestionowanego przepisu, który wprowadza możliwość czasowego odstąpienia od stosowania zasad określonych przez przepisy Wspólnoty.

Innym czynnikiem przemawiającym za ścisłą interpretacją zakwestionowanego przepisu jest fakt wprowadzenia czasowych odstępstw, jak zaznaczyła Komisja, na wniosek jednego z państw członkowskich z tytułu szczególnych trudności, wynikających z systemu prawnego w tym kraju.

W związku z powyższym, w odpowiedzi na zagadnienie przedstawione przez sąd krajowy należy stwierdzić, że ostatni punkt art. 29 ust.5 Dyrektywy 71/305, zmieniony art. 1 ust. 20

Dyrektywy 89/440, powinien być interpretowany w ten sposób, że jedynie te postępowania, które zostały zakończone do 31 grudnia 1992 r. kwalifikują się do zastosowania wyjątku określonego w tym przepisie.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

23. Koszty poniesione przez Rząd Włoski oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przedstawiły Trybunałowi swoje spostrzeżenia, nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to, dla stron postępowania głównego, jest częścią postępowania prowadzonego przed sądem krajowym, decyzja o kosztach należy do tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Opierając się na powyższych podstawach,

TRYBUNAŁ (Izba Czwarta),

w odpowiedzi na zagadnienie przedstawione przez Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, wnioskiem z dnia 31 marca 1994, zarządza co następuje:

Ostatni punkt art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmieniony art. 1 ust. 20 Dyrektywy Rady 89/440/EEC z 18 lipca 1989 r., powinien być interpretowany w ten sposób, że jedynie postępowania ostatecznie zakończone do 31 grudnia 1992 r. kwalifikują się do zastosowania wyjątku określonego w tym przepisie.

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 maja 1995 r. w sprawie C-79/94

Orzeczenie Trybunału z dnia 4 maja 1995 r.

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

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, umożliwi 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.

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 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 dostawę (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

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").

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.

Obydwie strony potwierdzają, że nie uruchomiono procedury przetargowej na tę dostawę oraz że w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nie opublikowano ogłoszenia dotyczącego tego zamówienia.

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 szczególności 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.

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

Republika Grecka kwestionuje dopuszczalność niniejszego powództwa.

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.

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.

Tego argumentu nie można zaakceptować.

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.

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.

W tych okolicznościach postępowanie należy uznać za dopuszczalne.

Istota sprawy

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.

Argumentu tego nie można zaakceptować.

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, jakkolwiek inna interpretacja pierwszego akapitu art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy umożliwiłaby podmiotom udzielającym zamówień omijanie zobowiązań, jakie nakłada.

Jeśli chodzi o zapewnienie Rządu Greckiego, że tylko sześciu producentów będących stronami umowy ramowej mogło dostarczyć zamawiane produkty, gdyby nawet można było tego dowieść, ta okoliczność nie mieściłaby się w zakresie wyłączeń przewidzianych w art. 6 ust. 4 dyrektywy, a w szczególności w lit. c).

Należy zatem stwierdzić, że nastąpiło niedopełnienie zobowiązań stosownie do żądania Komisji.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

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:

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 dostawę, zmienionej dyrektywą 88/295/EWG z dnia 22 marca 1988 r.;

Nakazuje Republice Greckiej pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1995 r. w sprawie C-324/93 Diamorfina

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1995 r.

Królowa przeciw Ministrowi Spraw Wewnętrznych, ex parte Evans Medical Ltd i Macfarlan Smith Ltd

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Sąd Najwyższy, Wydział Ławy Królewskiej - Wielka Brytania - Wolny przepływ towarów - Import leku odurzającego (diamorfina)

Sprawa C-324/93 ("Diamorfina")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1995 r., str. I-0563

Daty:

Dokumentu: 28/03/1995 Złożenia wniosku: 25/06/1993

Typ procedury: Przekazanie do Orzeczenia Wstępnego Sędziego-Sprawozdawcy:
Murray

Streszczenie

Art. 30 Traktatu ma zastosowanie do praktyk państwowych zabraniających importu leków odurzających objętych Jednolitą Konwencją o Lekach Odurzających z 1961 r. i podlegających sprzedaży na określonych w niej warunkach.

W stopniu, w jakim są to towary przewożone przez granicę dla celów transakcji handlowych, do leków takich stosuje się przepis art. 30 bez względu na charakter transakcji. Fakt, że zakaz importu może wynikać z umowy międzynarodowej poprzedzającej Traktat lub przystąpienie państwa członkowskiego oraz, że państwo członkowskie utrzymuje taki przepis w mocy zgodnie z art. 234, pomimo tego, że stanowi on barierę, nie wyłącza go spod działania art. 30, ponieważ art. 234 jest skuteczny tylko, jeśli umowa nakłada na państwo członkowskie obowiązek, który jest niezgodny z Traktatem.

Art. 30 Traktatu należy interpretować, jako wymagający, aby państwo członkowskie zapewniło pełną moc obowiązującą tego przepisu poprzez zaprzestanie stosowania praktyk państwowych sprzecznych z nim, chyba że praktyki takie wynikają z zobowiązań państwa członkowskiego wobec państw nie-członkowskich, określonych w umowie zawartej przed wejściem w życie Traktatu lub przystąpieniem takiego państwa członkowskiego.

Jednakże, w postępowaniu o orzeczenie wstępne zadaniem sądu krajowego, nie zaś Trybunału, jest określenie, które zobowiązania nałożone są na dane państwo członkowskie uprzednimi umowami międzynarodowymi oraz upewnienie się co do ich zakresu tak, aby możliwe było określenie stopnia, w jakim uniemożliwiają one zastosowanie art. 30 i 36 Traktatu. W związku z tym, w przypadku gdy umowa międzynarodowa dopuszcza, ale nie wymaga, aby państwo członkowskie przyjęło środek, który zdaje się być niezgodny z prawem Wspólnoty, państwo członkowskie musi powstrzymać się od przyjęcia takiego środka.

Praktyka państwowa polegająca na nie udzielaniu zezwoleń na import leków z innego państwa członkowskiego, nie jest objęta wyjątkiem przewidzianym w art. 36 Traktatu, jeśli nie wynika ona z potrzeby zapewnienia przetrwania przedsiębiorstwa, jednak wyjątek taki może zostać wobec niego zastosowany, jeśli ochrona zdrowia i

życia ludzi wymaga ochrony sprawdzonego źródła leków dla podstawowych celów leczniczych, a cel taki nie może zostać osiągnięty równie skutecznie z użyciem wobec handlu wewnątrz-wspólnotowego środków mniej restrykcyjnych niż udzielenie produkcji państwowej wyłączności na dostawy.

Dyrektywę 77/62 koordynującą procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, ze zmianami wprowadzonymi przez Dyrektywę 88/295, należy interpretować jako zezwalającą określonym w niej organom, które pragną pozyskać lek odurzający dla celów medycznych, w tym przypadku diamorfinę, na udzielanie zamówień w oparciu o kryterium zdolności wykonawcy do zapewnienia niezawodnych i ciągłych dostaw dla państwa członkowskiego, którego sprawa dotyczy.

Pod warunkiem, że zostanie wyraźnie określona jako warunek udzielenia zamówienia, pewność dostaw jest jednym z kryteriów jakie można brać pod uwagę na mocy art. 25 dyrektywy w celu określenia najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty na dostawy produktu określonym podmiotom.

Strony

W sprawie C-324/93,

PRZEKAZANEJ do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu EWG przez Sąd Najwyższy (Wydział Ławy Królewskiej) z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu prowadzonych przed tym sądem

pomiędzy

Królową i Ministrem Spraw Wewnętrznych,

występującym w interesie Evans Medical Ltd and Macfarlan Smith Ltd,

Interwenient: Generics (UK) Ltd,

w sprawie interpretacji art. 30, 36 i 234 Traktatu EWG oraz Dyrektywy Rady 77/62/EEC z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, p. 1), zgodnie ze zmianami wprowadzonymi przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, str. 1),

TRYBUNAŁ

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Prezes, F.A. Schockweiler oraz P.J.G. Kapteyn (Prezesi Izby), G.F. Mancini, C.N. Kakaouris, J.L. Murray (Sędzia-Sprawozdawca) oraz D.A.O Edward, Sędziowie.

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz, Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych obserwacji przedstawionych w imieniu:

Macfarlan Smith Ltd, przez Marka Barnesę, Doradcę Królewskiego;

Generics (UK) Ltd, przez Michaela Burtona, Doradcę Królewskiego oraz Nicholasa Greena, adwokata

Wielkiej Brytanii, przez S. Lucinda Hudson, z Departamentu Radcy Skarbu, oraz Richarda Plendera, Doradcę Królewskiego, działających jako pełnomocnicy;

Rządu Francji, przez Catherine de Salins, Zastępcę Dyrektora w Departamencie Spraw Prawnych Ministerstwa Spraw Zagranicznych; oraz Helène Duchêne, Sekretarza Spraw Zagranicznych w tym Departamencie, działających jako pełnomocnicy;

Irlandii, przez Michaela A. Buckley'a, Głównego Syndyka Państwowego, działającego jako pełnomocnik, oraz Jamesa Hamiltona, adwokata;

Rządu Portugalii, przez Luisa Fernandesę, Dyrektora Służb Prawnych w Dyrektoracie Generalnym Wspólnot Europejskich w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, oraz Marię Luisę Duarte, Doradcę Prawnego w tymże Ministerstwie, działających jako pełnomocnicy;

Komisji Wspólnot Europejskich, przez Richarda Wainwrighta, Radcę Prawnego, oraz Virginę Melgar, oddelegowaną do Służby Prawnej Komisji, działających jako pełnomocnicy;

Mając na uwadze protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych obserwacji Macfarlan Smith Ltd, reprezentowanej przez Marka Barnesę, Doradcę Królewskiego, oraz Alana Griffithsa, adwokata, Generics (UK) Ltd, reprezentowanej przez Stephenę Kona i Micaela Rose, Radców Prawnych, Wielkiej Brytanii oraz Komisji na rozprawie w dniu 5 lipca 1994 r., po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 4 października 1994 r.,

wyduje następujące orzeczenie.

Podstawy orzeczenia

We wniosku z dnia 23 czerwca 1993 r., który wpłynął do Trybunału 25 lipca 1993 r., Sąd Najwyższy (Wydział Ławy Królewskiej) wystąpił o orzeczenie wstępne z art. 177 Traktatu EWG w sprawie dwóch kwestii interpretacji art. 30, 36 i 234 Traktatu EWG oraz Dyrektywy Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977 L 13, p. 1), zgodnie ze zmianami wniesionymi przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r. (OJ 1988 L 127, str. 1) ("dyrektywę").

Wątpliwości te powstały w postępowaniu wszczętym z inicjatywy Evans Medical Ltd ("Evans") oraz Macfarlan Smith Ltd ("Macfarlan") przeciwko Sekretarzowi Stanu w Departamencie Spraw Wewnętrznych ("Sekretarz Stanu"), wspartym przez Generics (UK) Ltd ("Generics"), w związku z importem przez Generics partii diamorfiny pochodzącej z Holandii do Wielkiej Brytanii.

Zgodnie z ustawą o nadużywaniu leków odurzających z 1971 r., import diamorfiny jest zabroniony, o ile nie wyrazi na niego zgody Sekretarz Stanu zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt (b).

Diamorfina, pochodna opium, jest sporadycznie używana jako środek znieczulający w leczeniu medycznym. Praktyka taka jest szczególnie często stosowana w Wielkiej Brytanii, o czym świadczyć może fakt, zgodnie z informacjami dostarczonymi przez sąd krajowy, że 238 z 241 kilogramów diamorfiny użytej dla celów medycznych na całym świecie

w 1990 r. zostało wykorzystanych w tym państwie.

Diamorfina jest objęta Jednolitą konwencją o lekach odurzających (United Nations Treaty Series 20, str. 204) (Konwencją), która w Wielkiej Brytanii weszła w życie w 1964 r. i która obowiązuje również w innych państwach członkowskich.

Konwencja przewiduje w szczególności, że jej Państwa Sygnatariusze powinny:

"przedsięwziąć takie działania legislacyjne i administracyjne, jakie mogą być konieczne (...) aby ograniczyć produkcję, wytwarzanie, eksport, import, dystrybucję, handel i posiadanie leków odurzających wyłącznie do celów medycznych i naukowych" (Art. 4 pkt (c)).;

"wymagać aby handel i dystrybucja leków odurzających podlegała licencji z wyjątkiem przypadków, gdy taki handel lub dystrybucja jest przeprowadzana przez przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa państwowe" (Art.31 ust. 3 pkt (a)).

Do 1992 r., zgodnie z polityką przeważającą w tym czasie w Wielkiej Brytanii, Sekretarz Stanu zabraniał importu diamorfiny i zezwalał firmie Macfarlan na posiadanie wyłącznych praw na wytwarzanie tego produktu, w formie sproszkowanej wytwarzanej z koncentratu słomy makowej importowanej z państw nie-członkowskich oraz firmie Evans na posiadanie wyłącznego prawa do przetwarzania tego produktu (poprzez zamrażanie, dehydrację i pakowanie) dla wykorzystania w medycynie i marketingu w Wielkiej Brytanii.

Zdaniem Sekretarzem Stanu, praktyka ta była uzasadniona potrzebą uniknięcia ryzyka przeniknięcia diamorfiny do nielegalnego handlu i zapewnienia właściwego przechowywania zapasów w Wielkiej Brytanii.

We wrześniu 1990 r., Sekretarz Stanu odrzucił złożony przez Generics wniosek o licencję na import dostawy diamorfiny z Holandii. Po otrzymaniu zezwolenia, Generics wniosła o rewizję sądową decyzji odmawiającej licencji, pragnąc uzyskać orzeczenie, że decyzja ta była niezgodna z art. 30 Traktatu i nie znajdowała podstawy w art. 36. W trakcie postępowania Sekretarz Sanu przyznał, że odmowa udzielenia licencji dla Generics była nieuzasadniona, i że decyzja ta była weryfikowana.

W dwóch pismach z 17 sierpnia 1992 r., Sekretarz Stanu poinformował Evans i Macfarlan, że upoważnił firmę Generics do importu kontyngentu diamorfiny, ponieważ uznał, że obowiązująca wtedy polityka utrudniała handel wewnątrz Wspólnoty, i że pewność dostaw może być zagwarantowana w sposób wystarczający, w pełnej zgodności z prawem Wspólnoty, pomimo wprowadzenia trybu przetargowego.

W odpowiedzi powodowie z głównego postępowania wnieśli sprawę do Sądu Najwyższego, występując o wydanie orzeczenia, że uzasadnienie prawne przedstawione w tych pismach, wyjaśniające przyznanie licencji a tym samym odejście od poprzedniej polityki

podlega unieważnieniu ze względu na błąd prawny, oraz, że w związku z tym decyzje te powinny zostać uchylone.

Powodzi kwestionują stwierdzenie, że wymagania Konwencji są niezgodne z art. 30 i 36 Traktatu. Zgodnie z tym twierdzą, że po pierwsze, przepisy te nie mają zastosowania do handlu lekami odurzającymi z mocy art. 234 Traktatu, ze względu na to, że Konwencja została podpisana zanim Wielka Brytania przystąpiła do Wspólnot, zaś art. 234 Traktatu stanowi, że "Postanowienia niniejszego Traktatu nie naruszają praw i obowiązków wynikających z umów zawartych przed wejściem w życie niniejszego Traktatu pomiędzy jednym lub więcej państwami członkowskimi z jednej strony, oraz jednym lub więcej państwami trzecimi z drugiej. Tak więc, zdaniem powodów, Konwencja wymaga, aby uprzednie rozwiązania prawne pozostały w mocy.

Po drugie, powodzi utrzymują, że nawet jeśli postanowienia art. 30 Traktatu miały zastosowanie, Sekretarz Stanu z jednej strony mógł polegać na przepisie art. 36, aby uzasadnić nie udzielenie firmie Generics licencji na import, z drugiej zaś strony, powinien wcześniej upewnić się, że tryb przetargu mógł być zastosowany, że był on zgodny z Konwencją i, że możliwe było zapewnienie stałości dostaw diamorfiny dla Państwowej Służby Zdrowia.

W takich oto okolicznościach sąd krajowy skierował następujące pytania do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia wstępnego:

"1. Czy zgodnie z interpretacją art. 30, 36 i 234 Traktatu EWG, państwo członkowskie ma prawo odmówić udzielenia licencji, wymaganej przez prawo tego państwa członkowskiego, na import z innego państwa członkowskiego leków odurzających albo pochodzących z, albo znajdujących się w wolnym obrocie w tym drugim państwie, na podstawie tego, że postanowienia art. 30 do 36 nie mają zastosowania do leków odurzających w znaczeniu lub zakresie Jednolitej konwencji o lekach odurzających zawartej 30 marca 1961 r. w Nowym Jorku;

i/lub zgodność z Konwencją wymagałaby w praktyce arbitralnego rozdzielania kontyngentów między import i wytwórców krajowych; i/lub, że system kontroli przewidziany w Konwencji byłby w innym przypadku mniej efektywny; i/lub

w przypadku, gdy Wspólnota nie przyjęła żadnej dyrektywy ani innego ograniczenia handlu lekami odurzającymi, które pozwoliłyby na określenie jej "jednym terytorium"

w znaczeniu art. 43 Jednolitej Konwencji i zabronienia tym państwom członkowskim, które produkują leki odurzające importu leków odurzających z innego państwa członkowskiego, co zagroziłoby egzystencji jedyne licencjonowanego producenta tych leków w takim państwie członkowskim, oraz, że pewność dostaw takich leków dla podstawowych celów medycznych w tym państwie członkowskim byłaby zagrożona?

2. Pytanie dotyczące właściwej interpretacji Dyrektywy Rady 77/62 z 21 grudnia 1976r., (OJ 1977 L 13, str. 1, ze zmianami), - Czy organ władzy publicznej, odpowiedzialny za nabywanie podstawowych leków przeciwbólowych do użytku medycznego, jest upoważniony do uwzględniania przy udzielaniu zamówienia na dostawę takiego leku, potrzeby pewności i ciągłości dostaw?"

Stosowność postawionych pytań

Po pierwsze, zdaniem Komisji nie ma potrzeby odpowiadać na przedstawione pytania, ponieważ pierwsze pytanie dotyczy zgodności z prawem wspólnotowym praktyki, która została już zaniechana, i która obejmowała zakaz importu diamorfiny z innych państw członkowskich, oraz ponieważ w drugim pytaniu oczekuje się, aby Trybunał dokonał interpretacji prawa wspólnotowego w stosunku do czysto hipotetycznej sytuacji, dokładnie w sytuacji, gdy istnieje już procedura pozyskiwania diamorfiny w ramach dyrektywy.

Można jedynie zauważyć, że Sekretarz Stanu doszedł do wniosku, że praktyka państwowa zabraniająca importu diamorfiny była sprzeczna z prawem wspólnotowym, ponieważ można było zagwarantować pewność jej dostaw na rynek Wielkiej Brytanii, zgodnie z prawem wspólnotowym w ramach dyrektywy. Pytania wstępne zostały więc zadane w celu umożliwienia sądowi krajowemu określenia, czy zmiana praktyki krajowej była rzeczywiście konieczna w celu dostosowania się do prawa wspólnotowego. Sąd Najwyższy będzie więc musiał określić, na podstawie odpowiedzi otrzymanych na swoje zapytania, czy zgodnie z jego własnym prawem krajowym decyzje Sekretarza Stanu powinny być uchylone ze względu na błąd odnoszący się do prawa.

Dlatego też niniejszym udziela się odpowiedzi na pytania przedstawione przez sąd krajowy.

Pytanie 1(a)

Zadając to pytanie sąd krajowy pragnie dowiedzieć się czy art. 30 Traktatu ma zastosowanie do praktyki krajowej zabraniającej importu leków odurzających objętych Konwencją i podlegających handlowi zgodnie z jej postanowieniami.

Zgodnie z orzeczeniami Trybunału w sprawie 221/81 Wolf przeciwko Hauptzollamt Duesseldorf ([1982], ECR 3681) i sprawie 240/81 Einberger przeciwko Hauptzollamt Freiburg ([1982] ECR 3699), leki odurzające objęte Konwencją podlegają, we wszystkich państwach członkowskich, szeregowi środków ściśle regulujących ich import i marketing, co ma zapewnić, że są one używane w państwach członkowskich wyłącznie dla celów farmaceutycznych i medycznych, zgodnie z Konwencją.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, towary przewiezione przez granicę dla celów transakcji handlowych podlegają art. 30 Traktatu, bez względu na naturę takich transakcji (orzeczenie w sprawie C-2/90 Komisja przeciwko Belgii [1992] ECR I-4431, paragraf 26). Ponieważ należą do powyższej grupy towarów, leki objęte Konwencją i podlegające sprzedaży na określonych w niej warunkach, podlegają art. 30.

Jest również ustaloną praktyką orzeczniczą, że wszystkie środki, które mogą stanowić przeszkodę, pośrednio lub bezpośrednio, rzeczywiście lub potencjalnie, dla handlu wewnątrz Wspólnoty stanowią barierę w handlu (orzeczenie w Sprawie 8/74 Procureur du Roi przeciwko Dasonville [1974] ECR 837).

Zgodnie z tą praktyką, praktyka krajowa zabraniająca importu leków podlega art. 30 Traktatu, ponieważ wpływa ona na handel w wyżej wymieniony sposób.

Fakt, że środek taki mógł zostać przyjęty na mocy umowy międzynarodowej poprzedzającej Traktat lub przystąpienie państwa członkowskiego oraz, że państwo członkowskie utrzymuje taki środek zgodnie z art. 234, pomimo tego, że stanowi on barierę, nie wyłącza go spod działania art. 30, ponieważ art. 234 stosuje się tylko w sytuacji, gdy umowa nakłada na państwo członkowskie zobowiązanie, które jest sprzeczne z Traktatem.

W odpowiedzi na to pytanie należy zatem stwierdzić, że art. 30 Traktatu stosuje się do praktyki krajowej zabraniającej importu leków odurzających objętych konwencją i podlegających sprzedaży na określonych w niej warunkach.

Pytanie 1(b)

Zadając to pytanie, sąd krajowy pragnie zasadniczo dowiedzieć się, czy art. 30 Traktatu należy interpretować, jako oznaczający, że państwo członkowskie musi w pełni wprowadzić w życie takie postanowienie poprzez zaprzestanie praktyki krajowej zabraniającej importu diamorfiny, w wypadku, gdy celem takiej praktyki jest, co okazuje się być niezgodne z przepisami wspólnotowymi, wdrożenie przepisów umowy, takiej jak Konwencja o lekach odurzających, która została zawarta przez państwo członkowskie z innym państwem członkowskim oraz państwami nie-członkowskimi, przed wejściem w życie Traktatu lub przystąpieniem tego państwa członkowskiego i przestrzeganie której wymagałoby wprowadzenia ograniczeń ilościowych w stosunku do zainteresowanych przedsiębiorstw oraz wprowadzenia efektywnego systemu kontroli.

W tym względzie należy zauważyć, iż jest ustaloną praktyką orzeczniczą, że art. 30 Traktatu ma pierwszeństwo przed wszelkimi sprzecznymi z nim przepisami prawa krajowego.

Jednakże, zgodnie z wyjaśnieniem w sprawie C-158/91 Levy [1993] ECR I-4287, celem art. 234 ust. 1 Traktatu jest wyjaśnienie, zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, że stosowanie Traktatu nie wpływa na zobowiązanie państwa członkowskiego, o którym mowa, dotyczące przestrzegania praw państw nie-członkowskich wynikających z wcześniejszej umowy oraz na przestrzeganie wynikających z niej zobowiązań.

Tak więc, aby zdecydować, czy przepis Wspólnoty może być pozbawiony mocy prawnej przez wcześniejszą umowę międzynarodową, konieczne jest zbadanie czy umowa taka nakłada na dane państwo członkowskie zobowiązania, których wypełnianie może być wciąż wymagane przez państwa nie-członkowskie będące stronami takiej umowy (orzeczenie w sprawie Levy, cytowane powyżej, paragraf 13).

Jednakże, w postępowaniu o udzielenie orzeczenia wstępnego, w gestii sądu krajowego a nie Trybunału, jest określenie, które zobowiązania są nałożone przez wcześniejszą umowę międzynarodową na dane państwo członkowskie oraz określenie ich zakresu, co z kolei pozwoli na określenie zakresu w jakim uniemożliwiają one zastosowanie Art. 30 i 36 Traktatu (orzeczenie w sprawie Levy, cytowane powyżej, paragraf 21).

Dlatego też w gestii sądu krajowego leży zbadanie, czy zgodność z Konwencją w odniesieniu do państw nie-członkowskich wymaga wprowadzenia ograniczeń ilościowych w stosunku do zainteresowanych przedsiębiorstw, oraz czy pozwolenie na import uniemożliwiłoby państwu członkowskiemu sprawowanie zakresu kontroli wymaganego Konwencją.

W trakcie postępowania Wielka Brytania stwierdziła, że Konwencja dozwalała, aby państwa sygnatariusze zabraniały importu leków odurzających na ich terytorium, ale nie wymagała, aby przyjęły taki środek.

Jeśli chodzi o to zagadnienie, kiedy umowa międzynarodowa pozwala, ale nie wymaga, aby państwo członkowskie przyjęło środek, który zdaje się być sprzeczny z prawem Wspólnotowym, państwo członkowskie musi powstrzymać się od przyjmowania takiego środka.

W odpowiedzi na to pytanie należy zatem stwierdzić, że art. 30 Traktatu należy interpretować jako obligujący państwo członkowskie do zapewnienia, że postanowienie takie obowiązuje w pełni, poprzez zaprzestanie sprzecznej z nim praktyki krajowej, chyba, że praktyka taka jest konieczna ze względu na obowiązek takiego państwa członkowskiego do przestrzegania jego zobowiązań wobec państw nie-członkowskich, określonych w umowie zawartej przed wejściem w życie Traktatu lub przystąpieniem takiego państwa członkowskiego.

Pytanie 1(c)

Zadając to pytanie sąd krajowy pragnie dowiedzieć się, czy państwo członkowskie ma prawo odmówić udzielenia licencji na import leków odurzających z innego państwa członkowskiego na podstawie tego, że import takich leków z innego państwa członkowskiego zagraża istnieniu jedyne licencjonowanego producenta w pierwszym państwie i zagraża pewności dostaw diamorfiny dla celów medycznych.

Art. 36 Traktatu pozwala państwu członkowskiemu na utrzymanie lub wprowadzenie środków zabraniających lub ograniczających handel, jeśli środki te są uzasadnione, między innymi, zasadami moralności publicznej, polityką społeczną, bezpieczeństwem publicznym lub ochroną zdrowia i życia ludzi, oraz pod warunkiem, że nie stanowią one środków arbitralnej dyskryminacji lub ukrytych restrykcji w handlu wewnątrz-wspólnotowym.

Jak wynika jasno z orzecznictwa Trybunału, art. 36 odnosi się do środków o naturze nie-ekonomicznej (orzeczenie w Sprawie 238/82 Duphar i Inni przeciwko Holandii [1984] ECR 523). Nie można więc uzasadnić środka ograniczającego handel wewnątrz Wspólnoty pragnieniem państwa członkowskiego zagwarantowania istnienia przedsiębiorstwa.

Z drugiej zaś strony, potrzeba zagwarantowania pewności dostaw dla podstawowych potrzeb medycznych w danym państwie może, zgodnie z art. 36 Traktatu, uzasadnić barierę w handlu wewnątrz-wspólnotowym, jeśli celem takim jest ochrona zdrowia i życia ludzi.

Należy jednak mieć na uwadze, że wyjątek przewidziany w art. 36 nie może stosować się do przepisów lub praktyk krajowych, jeśli zdrowie lub życie ludzi może być efektywnie chronione przy zastosowaniu środków mniej restrykcyjnych wobec handlu wewnątrz- wspólnotowego (patrz, w szczególności, orzeczenie w Sprawie 104/75 De Peijper [1976] ECR 613, paragraf 17).

W odpowiedzi na to pytanie należy zatem stwierdzić, że praktyka krajowa polegająca na odmowie licencji na import leków z innego państwa członkowskiego nie podlega wyjątkowi, o którym mowa w art. 36 Traktatu, jeśli jest ona oparta na potrzebie ochrony istnienia przedsiębiorstwa, wyjątek taki może jednak mieć zastosowanie, jeśli zdrowie i życie ludzi wymaga zapewnienia pewnych dostaw leków dla podstawowych celów medycznych, co nie może być osiągnięte równie efektywnie przy zastosowaniu środków mniej restrykcyjnych dla handlu wewnątrz-wspólnotowego.

Pytanie 2

Zadając to pytanie sąd krajowy pragnie upewnić się, że organy określone przez prawodawstwo wspólnotowe dotyczące udzielania zamówień publicznych, w szczególności przez Dyrektywę 77/62 mogą, dla potrzeb pozyskania diamorfiny, udzielić zamówienia na podstawie kryterium możliwości przedsiębiorstw biorących udział w przetargu, zagwarantowania państwu pewności i ciągłości dostaw .

Art. 25 ust. 1 Dyrektywy 77/62 stanowi, co następuje:

"Kryteriami, na podstawie których zamawiający może udzielić zamówienia są ...

(...)

albo, gdy następuje wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria związane z danym zamówieniem: w szczególności cena, czas, w jakim dostawa ma być zrealizowana, koszty bieżące, opłacalność, jakość, estetyka, funkcjonalność, serwis i wsparcie techniczne."

Zgodnie z orzeczeniem Trybunału w Sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Holandii [1988] ECR 4635, wybierając ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, organy zamawiające mogą wybrać kryteria, jakie zamierzają zastosować, jednak ich wybór może odnosić się tylko do kryteriów mających na celu wybór najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty.

Orzeczenie to, które dotyczy zamówień publicznych na roboty budowlane, dotyczy również zamówień publicznych na dostawy, w stopniu w jakim nie ma rozbieżności pod tym względem pomiędzy tymi dwoma typami zamówień.

Z powyższego wynika, że pewność dostaw jest jednym z kryteriów, jakie mogą być brane pod uwagę zgodnie z art. 25 dyrektywy, w celu określenia najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty na dostawy, stosownym organom, produktu takiego jak rozpatrywany w postępowaniu głównym.

Jednakże, w takim wypadku pewność dostaw musi być wyraźnie wskazana jako kryterium udzielenia zamówienia, zgodnie z art. 25 ust. 2 Dyrektywy 77/62, który stanowi, co następuje: "... zamawiający obowiązany jest wymienić, w dokumentacji zamówienia lub w ogłoszeniu wszystkie kryteria, które zamierza stosować. Jeżeli to możliwe zamawiający obowiązany jest je wymienić w kolejności wynikającej z przypisywanego im znaczenia."

Rząd Portugalii dowodzi jednak, że specjalny charakter diamorfiny, w szczególności w zakresie środków bezpieczeństwa, jakie muszą być przestrzegane, aby zapobiegać nieuprawnionemu obrotowi produktem, uzasadnia udzielanie zamówienia wybranemu dostawcy bez stosowania zaproszeń do udziału w przetargu ograniczonym lub nieograniczonym. Opiera on swoją opinię na art. 6 ust. 4 dyrektywy, z wprowadzonymi zmianami, który przewiduje, iż:

"Zamawiający mogą udzielać zamówień na dostawy w ramach procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w następujących przypadkach:

(...) jeżeli przedmiot dostawy, z przyczyn technicznych "... może być wyprodukowany lub dostarczony tylko przez określonego dostawcę. "

Rząd Francuski, opierając swoją analizę na art. 6 ust. 1 pkt (g) dyrektywy, w jej wersji oryginalnej, która pozwala na udzielanie zamówień wybranemu dostawcy:

"gdy towary są uznane za tajne lub gdy ich dostawie muszą towarzyszyć specjalne środki ostrożności zgodnie z przepisami określonymi przez ustawę, rozporządzenie lub zarządzenie administracyjne obowiązujące w danym państwie członkowskim, lub kiedy wymaga tego ochrona podstawowych interesów tego państwa.", dochodzi do takiego samego wniosku.

W odniesieniu do tych argumentów Trybunał przypomina, iż zawsze utrzymywał (patrz, najnowsze orzecznictwo, orzeczenie w sprawie C-328/92 Komisja przeciwko Hiszpanii [1994] ECR I-1569, paragraf 15), że art. 6 tej dyrektywy, z późniejszymi zmianami, który przewiduje wyjątek od ogólnych zasad, w celu zapewnienia efektywności praw ustanowionych przez Traktat w zakresie zamówień publicznych, musi być interpretowany w sposób ścisły.

Informacje dostarczone Trybunałowi nie gwarantują na obecnym etapie wyciągnięcia wniosków, że specyficzna natura diamorfiny oraz środki bezpieczeństwa, jakie należy podjąć, aby zapobiec nieuprawnionemu obrotowi tym lekiem uniemożliwiają udzielenie zamówienia w drodze przetargu ograniczonego lub nieograniczonego. Wprost przeciwnie, zdolność oferenta do stosowania właściwych środków ostrożności mogłaby być brana pod uwagę, jako kryterium udzielania zamówienia, zgodnie z art. 25 dyrektywy.

Mając na uwadze powyższe względy, odpowiedź na drugie pytanie musi brzmieć, iż Dyrektywę 77/62 należy interpretować, jako upoważniającą organy w niej określone, pragnące pozyskać diamorfinę do udzielania zamówień na podstawie zdolności przedsiębiorstwa biorącego udział w przetargu do zapewnienia pewnych i ciągłych dostaw dla państwa członkowskiego, którego sprawa dotyczy.

Decyzja w sprawie kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Wielką Brytanię, Rząd Francuski, Irlandię, Rząd Portugalski oraz Komisję Wspólnot Europejskich, które przesłały swoje obserwacje Trybunałowi nie podlegają zwrotowi. Ponieważ postępowanie to jest dla stron postępowania głównego etapem postępowania przed sądem krajowym, decyzja w sprawie kosztów leży w gestii tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ,

w odpowiedzi na pytania skierowane do niego przez Sąd Najwyższy, Wydział Ławy Królewskiej decyzją z dnia 23 czerwca 1993 r., niniejszym orzeka:

Art. 30 Traktatu EWG stosuje się do praktyki krajowej zabraniającej importu leków odurzających objętych Jednolitą konwencją o lekach odurzających z 1961 r. i sprzedawanych na mocy tej Konwencji.

Art. 30 Traktatu EWG należy interpretować, jako wymagający od państwa członkowskiego, aby zapewniło, że postanowienie to ma pełną moc obowiązującą poprzez zaprzestanie stosowania sprzecznych z nim praktyk krajowych, chyba, że praktyki takie wynikają z zobowiązań państwa członkowskiego wobec państw nie- członkowskich określonych w umowie zawartej przed wejściem w życie Traktatu lub przystąpieniem takiego państwa członkowskiego.

Praktyka krajowa polegająca na odmawianiu licencji na import leków odurzających z innego państwa członkowskiego nie podlega wyjątkom, o których mowa w art. 36 Traktatu EWG, jeśli jest ona oparta na potrzebie zapewnienia przetrwania przedsiębiorstwu, wyjątek taki może jednak mieć zastosowanie, jeśli ochrona zdrowia i życia ludzkiego wymaga ochrony pewnego źródła leków dla podstawowych potrzeb medycznych, a cel ten nie może być osiągnięty równie efektywnie przy zastosowaniu środków mniej restrykcyjnych wobec handlu wewnątrz-wspólnotowego.

Dyrektywa Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, ze zmianami wprowadzonymi przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z 22 marca 1988 r., powinna być interpretowana jako upoważniająca organy, których dotyczy, pragnące uzyskać diamorfinę, do udzielania zamówień na podstawie kryterium możliwości przedsiębiorstwa uczestniczącego w przetargu do świadczenia pewnych i ciągłych dostaw dla danego państwa członkowskiego.

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 stycznia 1995 r. w sprawie C-359/93

Orzeczenie Trybunału z dnia 24 stycznia 1995 r.

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

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.

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

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

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.

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...".

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."

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: 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)"

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.

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.

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.

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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

Pierwszy zarzut o niedopuszczalności, przedstawiony przez Rząd Holandii, należy zatem oddalić.

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.

W związku z powyższym, należy również oddalić drugi zarzut o niedopuszczalności.

Istota sprawy

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Strony zgadzają się jednak, że system UNIX nie jest ujednoczony oraz że jest to nazwa konkretnego produktu.

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.

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.

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

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:

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;

Nakazuje Królestwu Holandii pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 11 sierpnia 1995 r. w sprawie C-433/93

Orzeczenie Trybunału z dnia 11 sierpnia 1995 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Federalnej Niemiec.

Postępowanie wobec państw członkowskich z powodu nie wywiązywania się ze zobowiązań

Zamówienia publiczne na wykonanie robót budowlanych i dostawy

Sprawa C-433/93

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1995 r. s. I-2303

Streszczenie

W postępowaniu wszczętym na podstawie art. 169 Traktatu w przedmiocie stwierdzenia, że państwo członkowskie nie zapewniwszy prawidłowego wdrożenia dyrektywy nie wywiązało się ze swoich zobowiązań, poprawki wniesione do prawa krajowego są bez znaczenia dla celów wydania orzeczenia, jeżeli nie weszły w życie przed ukończeniem okresu określonego w umotywowanej opinii.

Wdrożenie dyrektywy do prawa krajowego niekoniecznie wymaga, by jej postanowienia były wdrożone dosłownie do krajowego porządku prawnego, a ogólny kontekst prawny, w zależności od treści dyrektywy, może być wystarczający, pod warunkiem, że rzeczywiście gwarantuje on pełne zastosowanie dyrektywy w sposób odpowiednio przejrzysty i precyzyjny oraz taki, że ilekroć dyrektywa ma stworzyć prawa podmiotowe dla osób fizycznych, mogą one z nich w pełni korzystać i, jeżeli zajdzie taka potrzeba, powoływać się na nie przed sądami krajowymi.

Jeżeli chodzi o zasady dotyczące uczestnictwa w przetargach oraz zasady publikowania ogłoszeń o zamówieniach, które są zawarte w dyrektywach koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych, to ochrona w ten sposób stworzona byłaby nieskuteczna, jeżeli oferent nie mógłby powoływać się na te przepisy w sporze z instytucją udzielającą zamówienia publicznego, i jeżeli to konieczne, postawić zarzut naruszenia tych przepisów przed sądem krajowym.

Postanowienia prawa krajowego zastosowane jedynie w postaci zasad administracyjnych, które nie przyznają osobom fizycznym żadnych praw, na które mogłyby się one powołać przed sądami krajowymi, nie gwarantują pełnego wdrożenia dyrektywy.

Art. 189 ust. 3 Traktatu stanowi, że dyrektywy Wspólnoty muszą być wprowadzane w życie poprzez odpowiednie działania wdrożeniowe podjęte przez państwa członkowskie. Jedynie w określonych okolicznościach, szczególnie wtedy, gdy państwo członkowskie nie podjęło wymaganych kroków lub podjęło działania niezgodne z dyrektywą, Trybunał uznał prawo podmiotów dotkniętych na skutek takiego naruszenia prawa do powoływania się na dyrektywę w skargach przeciwko temu państwu. Ta minimalna gwarancja, wynikająca z wiążącego charakteru

zobowiązań, nałożonych na państwa członkowskie poprzez dyrektywy na mocy art. 189 ust. 3, nie może usprawiedliwiać państw uchylających się od obowiązku podjęcia w odpowiednim czasie działań wdrożeniowych dla spełnienia celów dyrektyw.

Strony

W Sprawie C-433/95

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Hendrika Van Liera, radcę prawnego oraz Angelę Bardenheprzeciwoer, z Biura Prawnego Komisji, działających w charakterze pełnomocników, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Carlosa Gomeza de la Cruz, także z Biura Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskodawca,

przeciwko

Republice Federalnej Niemiec, reprezentowanej przez Kay Hailbronner, profesora z Uniwersytetu w Konstanz, i Bernd Kloke, Regierungsrat w Federalnym Ministerstwie Gospodarki, działających w charakterze pełnomocników, pozwanemu

WNIOSEK o stwierdzenie, iż nie podejmując, bądź nie informując o podjęciu w przewidzianym przez prawo terminie, działań koniecznych dla spełnienia wymagań Dyrektywy 77/62/EEC, zmienionej przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawę i odrzucając pewne postanowienia Dyrektywy 80/767/EEC (OJ 1988, L 127, s. 1) oraz wymagania Dyrektywy 71/305/EEC, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, Republika Federalna Niemiec nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających uprzednio z Traktatu EWG, teraz z Traktatu WE.

TRYBUNAŁ

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący, F.A. Schockweiler, P.J.G. Kapteyn (sprawozdawca) oraz P. Jann (Przewodniczący Izby), G.F. Mancini, C.N. Kakouris, J.C. Moitinho de Almeida, J.L. Murray, G. Hirsch, H. Ragnemalm i L. Seprzeciwoon, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: M.B. Elmer

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator,

po wysłuchaniu protokołu z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych argumentacji obu stron na rozprawie w dniu 7 marca 1995 r.,

po rozpatrzeniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 11 maja 1995 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy prawne orzeczenia

Przez złożenie w Sekretariacie Trybunału odpowiedniego wniosku w dniu 3 listopada 1993 r., Komisja Wspólnot Europejskich, na mocy art. 169 Traktatu WE, wszczęła postępowanie w przedmiocie stwierdzenia, iż nie podejmując, bądź nie informując o podjęciu w przewidzianym przez prawo terminie, działań koniecznych dla spełnienia wymagań Dyrektywy 77/62/EEC, zmienionej przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy i odrzucając pewne postanowienia Dyrektywy 80/767/EEC (OJ 1988, L 127, s. 1) oraz wymagania Dyrektywy 71/305/EEC, zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych, Republika Federalna Niemiec nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających uprzednio z Traktatu EWG, teraz z Traktatu WE.

Na mocy art. 20 Dyrektywy 88/295 państwa członkowskie były zobowiązane do podjęcia działań koniecznych dla spełnienia wymagań dyrektywy do dnia 1 stycznia 1989 r., a następnie do poinformowania o tym Komisji. Podobnie art. 3 Dyrektywy 89/440 zobowiązywał państwa członkowskie do wdrożenia tej dyrektywy do prawa krajowego nie później niż w rok po jej ogłoszeniu, to znaczy do 19 lipca 1990 r., a następnie do poinformowania o tym Komisji.

W celu wdrożenia Dyrektywy 88/295 w Republice Federalnej Niemiec zostały dodane do Verdingungsordnung fuer Leistungen ausgenommen Bauleistungen Teil A (Zasady udzielania zamówień publicznych na dostawy, z wyjątkiem zamówień publicznych na wykonywane robót, Część A) (zwane dalej "VOL/A"), paragrafy "a". Zmieniony tekst został opublikowany pod tytułem "Neufassung der VOL/A, Ausgabe 1990" w Bundesanzeiger (Federal Gazette) Nr 45A z dnia 6 marca 1990 r.

Postanowienia Dyrektywy 89/440 zostały włączone w formie paragrafów "a" do Verdingungsordnung fuer Bauleistungen, Teil A (Zasady udzielania zamówień publicznych na wykonywane robót, Część A) (hereafter "VOB/A"). Tekst VOB/A został opublikowany w Bundesanzeiger Nr 132 z 19 lipca 1990 r.

W dwóch oficjalnych pismach z dnia 27 lutego 1992 r. Komisja stwierdziła, iż Dyrektywy 88/295 i 89/440 nie zostały wdrożone zgodnie z odpowiednimi wymaganiami prawa Wspólnoty. Tam, gdzie dyrektywa ma przyznawać prawa podmiotowe osobom fizycznym, jej wdrożenie wymaga przyjęcia takich postanowień prawnych, by ci, którym przyznano te prawa byli świadomi pełnego ich zakresu, oraz, gdy to konieczne, mogli powoływać się na nie przed sądami krajowymi. Dlatego też wdrożenie dyrektywy na drodze zwykłej administracyjnej praktyki, która w każdej chwili może zostać zmieniona, było niewystarczające.

Komisja twierdzi, iż wyżej wspomniane dokumenty powstały na drodze negocjacji odnośnie udzielania zamówień publicznych prowadzonych przez niemieckie komitety. Komitety te, składające się z reprezentantów władz lokalnych, przedsiębiorców, związków zawodowych, były jedynie organami o charakterze prywatnym, nie będącymi częścią administracji publicznej. Verdingungsordnungen były zatem niczym więcej, jak tylko prywatnymi zasadami proceduralnymi, nie wiążącymi dla podmiotów zamawiających. Zakładając nawet, że te zasady stały się postanowieniami administracyjnymi, które, jak twierdzili wysocy urzędnicy administracyjni, były przestrzegane przez instytucje im podległe, nigdy nie stałyby się one przepisami prawnymi i nie przyznałyby praw podmiotowych osobom fizycznym spoza administracji, podczas gdy dyrektywy, o których mowa, miały chronić oferentów przed arbitralnością decyzji podejmowanych przez podmioty zamawiające.

W piśmie z dnia 2 lipca 1992 r. Rząd Niemiec przysłał Komisji projekt aktu prawnego zmieniającego Haushaltsgrundsatzgesetz (Ustawę dotyczącą zasad prawa budżetowego) - (zwaną dalej "Prawem budżetowym") w celu stworzenia podstawy prawnej dla przyjęcia przepisów dotyczących postanowień regulujących udzielanie zamówień, w tym także zamówień publicznych, w które miały być włączone Verdingungsordnungen (zwane dalej "rozwiązaniem budżetowym").

W dniu 3 grudnia 1992 r. Komisja wysłała Republice Federalnej Niemiec dwie umotywowane opinie, w których ponownie przedstawiła szczegółowo argumenty zawarte w oficjalnych pismach. Komisja stwierdziła także, iż nawet jeśli

Verdingungsordnungen stałyby się przepisami prawa - co było przewidziane w "rozwiązaniu budżetowym" - projekt ten nie przyznałby praw podmiotowych oferentom, ponieważ Niemiecki Rząd stał na stanowisku, iż ani Dyrektywa 88/295, ani Dyrektywa 89/440, ani wyżej wymieniony projekt nie miały przyznawać żadnych praw osobom fizycznym

W liście z 11 marca 1993 r. Rząd Niemiec wysłał Komisji nieco zmodyfikowaną wersję projektu aktu prawnego zmieniającego Prawo budżetowe.

Uważając, iż wdrożenie Dyrektywy 88/295 oraz 89/440 poprzez Verdingungsordnungen nie spełni wymogów prawa precedensowego Wspólnoty, Komisja wszczęła obecne postępowanie.

The Zweites Gesetz zur Aenderung des Haushaltsgrundsatzgesetzes (Druga ustawa zmieniająca ustawę dotyczącą zasad prawa budżetowego), Bundesgesetzblatt 1993, Część I, s. 1928, została przyjęta 26 listopada 1993 r. i weszła w życie 1 stycznia 1994. Na tej podstawie 26 stycznia 1994 r. Rząd Niemiec przyjął Verordnung ueber die Vergabebestimmungen fuer oeffentliche Auftraege Vergabe przeciwko erordnung (Rozporządzenie dotyczące zasad udzielania zamówień publicznych), Bundesgesetzblatt 1994, Część I, s. 321 (zwane dalej "VGV") oraz Nachpruefungspraeueferordnung (Rozporządzenie dotyczące zasad kontroli), Bundesgesetzblatt 1994, Część I, s. 324. Rząd Niemiec stoi na stanowisku, iż poprzez tę drugą regulację prawną, wdrożył Dyrektywę Rady 89/665/EEC z dnia 21 grudnia 1989 r. koordynującą przepisy i regulacje administracyjne, dotyczące stosowania procedur odwoławczych w udzielaniu zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (dalej zwaną "Dyrektywą 89/665") Komisja została powiadomiona o przyjęciu tych regulacji prawnych 7 lutego 1994 r.

Na mocy art. 1 i 2 VGV, podmioty udzielające zamówień publicznych na dostawy i wykonanie robót budowlanych, o których mowa w par. 51a (1) do (3) Prawa budżetowego, muszą stosować się do zasad udzielania zamówień publicznych, tzn. VOL/A, zmieniona 3 sierpnia 1993 (Bundesanzeiger Nr 175a z 17 września 1993 r.) i VOB/A, zmieniona 12 listopada 1992 (Bundesanzeiger Nr 223a z 27 listopada 1992).

Przedmiot postępowania

W pisemnych oświadczeniach strony głównie zajmowały się zagadnieniem, w jakim stopniu środki legislacyjne przewidziane, a następnie przyjęte przez Rząd Niemiec w

celu wprowadzenia "rozwiązania budżetowego", wdrożyły Dyrektywy 88/295 i 89/440 do przepisów prawa krajowego.

Jednakże podczas rozprawy Komisja podkreśliła, iż domaga się jedynie stwierdzenia, że Republika Federalna Niemiec nie wywiązała się ze zobowiązań z tytułu Traktatu w okresie do 3 lutego 1993 r., czyli do dnia, w którym termin określony w umotywowanych opiniach się skończył, kiedy Dyrektywy 88/295 i 89/440 nie były jeszcze prawidłowo wdrożone.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału (patrz orzeczenie w Sprawie C-80/92 Komisja przeciwko Belgii [1994] ECR I-1019, par. 19) zmiany dokonane w prawie krajowym są nieistotne dla orzeczenia w postępowaniu w sprawie nie wywiązywania się ze zobowiązań, jeśli ich nie wprowadzono przed wygaśnięciem okresu określonego w umotywowanej opinii.

Zatem w obecnym postępowaniu wystarczy sprawdzić, czy 3 lutego 1993 r. wdrożenie Dyrektyw 88/295 i 89/440 w postaci paragrafów "a" w, odpowiednio, VOL/A, opublikowanym pod tytułem "Neufassung der VOL/A. Ausgabe 1990" w Bundesanzeiger

Nr 45A z 6 marca 1990 r., i VOB/A, opublikowanym w Bundesanzeiger Nr 132 z 19 lipca 1990 r., spełnia wymagania prawa wspólnotowego i nie będzie konieczne rozpatrywanie "rozwiązania budżetowego".

Kwestia czy postępowanie ma oparcie w prawie

Zdaniem niemieckiego rządu, prawo krajowe obowiązujące przed 3 lutym 1993 r. pozwalało już na prawidłowe stosowanie Dyrektyw 88/295 i 89/440. Na poziomie federalnym, na poziomie Landów i gmin podmioty zamawiające zobowiązane są działać zgodnie z postanowieniami w Verdingungsordnungen.

Należy zauważyć, iż Trybunał zawsze podkreślał (patrz zwłaszcza orzeczenie w Sprawie C-361/88 Komisja przeciwko Niemcom [1991] ECR I-2567, par. 15), że wdrażanie dyrektywy do krajowego systemu prawnego nie wymaga, by jej postanowienia były wdrożone dosłownie do krajowego porządku prawnego, a ogólny kontekst prawny, w zależności od treści dyrektywy, może być wystarczający, pod warunkiem, że rzeczywiście gwarantuje on pełne zastosowanie dyrektywy w sposób odpowiednio przejrzysty i precyzyjny i taki, że ilekroć dyrektywa ma stworzyć prawa

dla osób fizycznych, mogą one z nich w pełni korzystać i, jeżeli zajdzie taka potrzeba, powoływać się na nie przed sądami krajowymi.

Należy także zauważyć, że zasady dotyczące uczestnictwa i ogłoszeń w dyrektywach koordynujących procedury udzielania zamówień publicznych mają za zadanie chronić oferentów przed arbitralnością decyzji podmiotów zamawiających (patrz orzeczenie w Sprawie 31/87 Beentjes przeciwko Holandii [1988] ECR 4635, par. 42). Taka ochrona byłaby nieskuteczna, jeżeli oferent nie mógłby powoływać się na te przepisy i jeżeli to konieczne, postawić zarzut naruszenia tych przepisów przed sądem krajowym.

Rząd Niemiec nie zaprzecza, że w terminie określonym w umotywowanych opiniach, Veringungsordnungen stosowane jedynie jako zasady administracyjne, nie przyznawały osobom fizycznym żadnych praw, na które można byłoby się powołać przed sądami krajowymi.

Niemiecki Rząd dowodzi, iż dopiero wraz z przyjęciem Dyrektywy 89/665 ustalono zasady określające procedury, które należy stosować w postępowaniu w sprawach o naruszenie Dyrektyw 88/295 i 89/440. W każdym razie, zdaniem Rządu Niemiec, z orzecznictwa dotyczącego bezpośredniego skutku dyrektyw wynika, że osoby fizyczne mogą powoływać się na nie przed sądami krajowymi w postępowaniach przeciwko władzom publicznym, jeśli naruszyły one zasady udzielania zamówień określone w tych dyrektywach.

Argument dotyczący Dyrektywy 89/665 jest bez znaczenia. Rząd Niemiec sam przyznał, że dyrektywa została całkowicie wdrożona do prawa krajowego dopiero z przyjęciem wyżej wspomnianego Nachprüfungsverordnung w dniu 26 stycznia 1994 r. zgodnego z Prawem budżetowym.

W każdym razie przyjęcie Dyrektywy 89/665 nie ma żadnego związku z wdrożeniem Dyrektyw 88/295 i 89/440. Jak wynika z pierwszego i drugiego punktu wstępu do Dyrektywy 89/665, ogranicza się ona do wsparcia istniejących już mechanizmów na poziomie zarówno krajowym, jak i wspólnotowym, których celem jest zapewnienie skuteczniejszego stosowania dyrektyw Wspólnoty dotyczących udzielania zamówień publicznych, szczególnie na etapie, na którym naruszenia tych przepisów mogą być naprawione;

Nie można też zaakceptować argumentu związanego z bezpośrednim skutkiem Dyrektyw 88/195 i 89/440. Zgodnie z art. 189 Traktatu ust. 3 dyrektywy Wspólnoty muszą być wdrażane poprzez podjęcie odpowiednich kroków przez państwa członkowskie. Tylko w specyficznych okolicznościach, szczególnie w przypadkach, kiedy państwo członkowskie nie podjęło wymaganych kroków bądź podjęło kroki niezgodne z dyrektywą, Trybunał uznał prawo podmiotów tym dotkniętych do powoływania się na dyrektywy w sprawach o roszczenia wobec państw członkowskich. Ta minimalna gwarancja, wynikająca z wiążącego charakteru zobowiązań nałożonych na państwa członkowskie poprzez dyrektywy na mocy art. 189 ust. 3, nie może usprawiedliwiać państw uchylających się od obowiązku podjęcia, w odpowiednim czasie, działań wdrożeniowych dla spełnienia celów każdej z dyrektyw (patrz, zwłaszcza orzeczenie w Sprawie 102/79 Komisja przeciwko Belgii [1980] ECR 1473, par. 12).

Ponieważ władze Niemiec nie wdrożyły Dyrektywy 88/295 oraz 89/440 w wyznaczonym terminie, wniosek Komisji o stwierdzenie nie wywiązania się ze zobowiązań w tym względzie musi zostać podtrzymany.

Należy zatem stwierdzić, że nie przyjmując w ustanowionym przez prawo okresie ustaw, regulacji prawnych i postanowień administracyjnych koniecznych dla spełnienia wymagań z tytułu Dyrektywy 88/295/EEC oraz 89/440/EEC, Republika Federalna Niemiec nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z Traktatu WE.

Decyzja dotycząca kosztów sądowych

Koszty

27. Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obciążona kosztami sądowymi, jeżeli wnioskuje o to strona wygrywająca. Ponieważ Republika Federalna Niemiec jest stroną przegrywającą, powinna być obciążona kosztami.

Orzeczenie

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ

niniejszym

Stwierdza, iż nie przyjmując, w określonym przez prawo terminie, ustaw, regulacji prawnych i postanowień administracyjnych, koniecznych dla spełnienia wymagań Dyrektywy 77/62/EEC, zmienionej przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy i odrzucając pewne postanowienia Dyrektywy 80/767/EEC oraz wymagań Dyrektywy 71/305/EEC zmienionej przez Dyrektywę Rady 89/440/EEC z dnia 18 lipca 1989 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych, Republika Federalna Niemiec nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających uprzednio z Traktatu EWG, teraz z Traktatu WE;

Nakazuje Republice Federalnej Niemiec zapłacić koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 3 maja 1994 r. w sprawie C-328/92

Orzeczenie Trybunału z dnia 3 maja 1994 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii.

Niewypełnianie zobowiązań - zamówienia publiczne na dostawy - środki farmaceutyczne i specjalistyczne produkty medyczne.

Sprawa 328/92

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1994 r. s. I-1569

Daty:

Dokumentu: 03.05.1994 Wniosku: 30.07.1992

Typ procedury: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się ze zobowiązań przez Państwa Członkowskie - Wniosek Komisji podtrzymany

Treść: Zbliżanie prawodawstwa

Streszczenie

Art. 6 ust. 1 pkt (b) i pkt (d) Dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy, który sankcjonuje odstępstwo od przepisów mających zapewnić skuteczne funkcjonowanie praw zagwarantowanych przez Traktat w tym sektorze, powinien być interpretowany w sposób ścisły, a udowodnienie, iż zaistniały nadzwyczajne okoliczności uzasadniające odstępstwo

spoczywa na osobie, która powołuje się na te okoliczności. W żadnym wypadku nie mogą one usprawiedliwiać masowego uciekania się do procedury negocjacyjnej w przypadku wszystkich dostaw środków farmaceutycznych i

specjalistycznych produktów medycznych dla instytucji ubezpieczeń społecznych.

Aby można było odwołać się do art. 6 ust. 1 pkt (b) i pkt (d), nie wystarczy, by środki farmaceutyczne i specjalistyczne produkty medyczne były chronione prawami wyłącznymi. Muszą to być produkty, które są wytwarzane lub dostarczane tylko przez jednego określonego dostawcę. Ten wymóg jest spełniony jedynie w przypadku środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych, dla których nie ma konkurencji na rynku.

Jeżeli chodzi o odstępianie od stosowanie przepisów spowodowane wyjątkowo pilnym charakterem sprawy, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt (d), choć, wzięwszy pod uwagę prawo lekarzy do przepisywania każdego rodzaju leku, może zaistnieć pilne zapotrzebowanie na jakiś specyficzny produkt farmaceutyczny w szpitalnej aptece, nie usprawiedliwia on systematycznego uciekania się do procedury negocjacyjnej w przypadku wszystkich dostaw środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych do szpitali, i w każdym wypadku, nawet jeżeli uznano, iż wymóg wyjątkowo pilnego charakteru sprawy został spełniony, można powołać się na odstępstwo przewidziane w tym przepisie tylko wtedy, gdy wszystkie warunki sformułowane w nim są spełnione jednocześnie.

Strony

W Sprawie C-328/92,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Rafaela Pellicera, członka Biura Prawnego Komisji, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Georgios Kremlis, reprezentującego Biuro Prawne Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskodawca,

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, reprezentowanemu przez Alberto Jose Navarro Gonzaleza, Dyrektora Generalnego ds. Integracji Europejskiej oraz Glorię Calvo Diaz, Abogado del Estado, działających w charakterze pełnomocników, z adresem dla doręczeń w

Luksemburgu w ambasadzie Hiszpanii, 4-6 Boulevard Emmanuel Servais,
pozwanemu

WNIOSEK o postępowanie w przedmiocie stwierdzenia, że wymagając w podstawowych przepisach prawnych dotyczących ubezpieczeń społecznych, by władze administracyjne udzielały zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych instytucjom ubezpieczeń społecznych na drodze procedury negocjacyjnej, a także udzielając prawie wszystkich zamówień publicznych na dostawy bez publikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązań z tytułu Dyrektywy Rady 77/62/EEC z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, s. 1).

TRYBUNAŁ

w składzie: G.F. Mancini, Przewodniczący Izby, pełniący obowiązki Przewodniczącego, J.C.Moitinho de Almeida i , M. Diez de Velasco (Przewodniczący Izby), C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler (Sprawozdawca), F. Grevisse, M. Zuleeg, P.J.G. Kapteyn i J.L. Murray, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: R. Grass,

po rozpatrzeniu sprawozdania sędziego-sprawozdawcy,

po rozpatrzeniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 8 marca 1994 r.,

wydaje następujące orzeczenie:

Podstawa prawna orzeczenia

Przez złożenie 30 lipca 1992 r. w Sekretariacie Trybunału odpowiedniego wniosku, Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu EWG w przedmiocie stwierdzenia, że wymagając w podstawowych przepisach prawnych dotyczących ubezpieczeń społecznych, by organy administracji udzielały zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych instytucjom ubezpieczeń społecznych na drodze procedury negocjacyjnej, a także udzielając prawie wszystkich zamówień publicznych na dostawy bez publikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku

Urzędowym Wspólnot Europejskich, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązań z tytułu Dyrektywy Rady 77/62/EEC z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy (OJ 1977, L 13, s. 1).

W Hiszpanii udzielanie zamówień publicznych jest regulowane przez Ley de Contratos del Estado (Ustawę o zamówieniach publicznych, zwaną dalej "LCE") oraz Reglamento General de Contratacion del Estado (Ogólne przepisy prawne dotyczące zamówień publicznych, zwane dalej "RGCE"), zmienione, w celu dostosowania ich do Dyrektyw EWG, przez, odpowiednio, Real Decreto Legislativo Nr 931/86 z 2 maja 1986 r. (BOE Nr 114 z 13 maja 1986 r., s. 16920) i Real Decreto Nr 2528/86 z 18 listopada 1986 r. (BOE Nr 297 z 12 grudnia 1986, s. 40546). Zgodnie z pierwszą z końcowych klauzul obu dekretów, postanowienia LCE i RGCE dotyczą również zamówień publicznych udzielonych przez organy administracyjne ubezpieczeń społecznych.

Artykuły 2 ust. 3 i 8 LCE stwierdzają, co następuje:

"Pomimo postanowień poprzedniego artykułu, niniejsza ustawa nie ma zastosowania w przypadku następujących zamówień i aktów prawnych administracji: (...)

(3) umów, które administracja zawiera z osobami prywatnymi, i które dotyczą towarów, praw, operacji handlowych regulowanych ("mediatizado") prawem lub produktów kontrolowanych ("intervenidos"), które są przedmiotem monopolu ("estancados") bądź są zakazane ("prohibidos"); (...)

(8) umów wyraźnie wyłączonych z mocy ustawy."

Zakup środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych przez szpitale systemu ubezpieczeń społecznych jest regulowany przez art. 107 Ley General de la Seguridad Social (Ogólnej ustawy dotyczącej ubezpieczeń społecznych, zwanej dalej LGSS), w formie ustalonej Dekretem Nr 2065/74 z 30 maja 1974 r., zatwierdzającym skonsolidowaną wersję tego prawa (BOE Nr 174 z 20 lipca 1974, s. 1482). Postanowienie to, zatytułowane "Zakup i dystrybucja środków farmaceutycznych i innych specjalistycznych produktów medycznych" stwierdza, co następuje:

"(...) (2) Organ administracyjny ubezpieczeń społecznych ma obowiązek kupować bezpośrednio od producenta te środki farmaceutyczne, które mają być używane w jego instytucjach, zarówno otwartych jak i zamkniętych i dla tego celu musi wybierać

według ścisłych kryteriów naukowych te środki farmaceutyczne, które są niezbędne dla zapewnienia opieki zdrowotnej w tych instytucjach ...

(3) We wszystkich przypadkach dystrybucja środków farmaceutycznych, które mają być stosowane poza instytucjami wspomnianymi powyżej, musi być prowadzona przez legalne apteki, które są zobowiązane do prowadzenia tej dystrybucji ...

(4) Organ administracyjny ubezpieczeń społecznych ustala z laboratoriami i aptekami, działającymi poprzez legalne związki zawodowe i przedstawicieli handlowych, ceny i inne warunki finansowe określające zakup środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych, o których mowa w poprzednich dwóch paragrafach ..."

W dniu 5 czerwca 1986 r. na podstawie art. 107 ust. 4 LGSS, organ administracji państwowej zawarł z Farmaindustria, krajowym stowarzyszeniem firm farmaceutycznych, umowę dotyczącą cen i innych warunków regulujących bezpośredni zakup specjalistycznych środków farmaceutycznych stosowanych w otwartych i zamkniętych instytucjach systemu ubezpieczeń społecznych oraz pośredni zakup tych produktów dla stosowania poza tymi instytucjami (dalej zwaną "umową").

Komisja, dowiedziawszy się o umowie i jej podstawie prawnej, uznała, że system udzielania zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych, w formie ustalonej w umowie i przepisach prawnych, jest sprzeczny z Dyrektywą 77/62 i art. 30 Traktatu. Ponieważ postępowanie w przedmiocie orzeczenia wstępnego nie zostało jeszcze zakończone, ze względu na wycofanie się strony skarżącej z procesu głównego, Komisja wszczęła, na podstawie art. 169 Traktatu, postępowanie przeciwko Królestwu Hiszpanii, wysyłając oficjalne zawiadomienie 6 lipca 1990 r., a następnie, 18 marca 1991 r., wręczając Rządowi Hiszpańskiemu umotywowaną opinię, w którym wzywa go do podjęcia odpowiednich działań w celu podporządkowania się tej opinii w ciągu jednego miesiąca od dnia otrzymania jej. Okres ten został następnie przedłużony do 18 czerwca 1991 r.

W związku z tym, iż Rząd Hiszpański stwierdził w odpowiedzi z 17 czerwca 1991 r., iż umowa wygasła 31 grudnia 1990 r., Komisja doszła do wniosku, iż Dyrektywa 77/62 nie była w Hiszpanii respektowana przynajmniej do tego dnia i, na podstawie porozumienia z władzami Hiszpanii, zdecydowała się od tego czasu monitorować

sytuację, a jednocześnie przeprowadzić dochodzenie odnośnie sytuacji tego właśnie sektora w innych państwach członkowskich. W związku z tym, iż, zdaniem Komisji, dochodzenie wykazało, że w roku finansowym 1991, a także w pierwszych miesiącach roku następnego, odpowiednie organy administracyjne w Hiszpanii, w przeciwieństwie do analogicznych organów innych państw członkowskich, nie publikowały ogłoszeń o zamówieniach publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych, Komisja wszczęła niniejsze postępowanie.

Przede wszystkim, jak wynika z wniosku przedstawionego szczegółowo w par. 1 niniejszego orzeczenia, skarga Komisji nie odnosi się ani do art. 30 Traktatu ani do umowy zawartej pomiędzy władzami administracyjnymi a Farmaindustrią jako takiej. Zgodnie z tym, co Komisja stwierdza we wniosku, jej skarga dotyczy regulaminowej procedury zakupu środków farmaceutycznych i innych specjalistycznych produktów medycznych, określonej w art. 2 LCE w związku z art. 107 LGSS i stosowanej przez szpitale systemu ubezpieczeń społecznych, niezależnie od formy i charakteru prawnego umowy stosowanej przez organ administracyjny dla tego celu oraz niezależnie od tego, czy udzielając zamówień publicznych stosowano procedurę negocjacyjną w okresie obowiązywania umowy czy też później.

Ponadto, nie jest kwestią sporną, czy w okresie obowiązywania umowy i po 1 stycznia 1991 r. większość zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych zostało udzielonych na drodze procedury negocjacyjnej, ani też czy szacunkowa wartość niektórych z tych zamówień, bez podatku od wartości dodanej (VAT), wynosiła 200.000 ECU, którą to kwotę art. 5 ust. 1 pkt a Dyrektywy 77/62 ustanawia jako warunek jej stosowania.

Ponieważ art. 107 LGSS określa zakup środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych wewnątrz systemu ubezpieczeń społecznych, odpowiednie postanowienia LCE, a w konsekwencji postanowienia Dyrektywy 77/62, które LCE wdraża do prawa krajowego, na mocy art. 2 ust. 3 LCE, nie mają zastosowania do zamówień publicznych na dostawy zawarte w tym celu przez kompetentne organy ubezpieczeń społecznych.

Rząd hiszpański nie zgadza się, że Dyrektywa 77/62 dotyczy całkowicie i bezwarunkowo dostaw środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych do instytucji ubezpieczeń społecznych. Twierdzi, iż rynek produktów

medycznych jest regulowany w dalekim stopniu przez samo prawo wspólnotowe i prawo hiszpańskie w rzeczywistości stosuje się do restrykcji z niego wynikających. Powołuje się zwłaszcza na Dyrektywę Rady 89/105/EEC z 21 grudnia 1988 r. dotyczącą przejrzystości czynników regulujących ceny produktów medycznych stosowanych w leczeniu ludzi i ich włączanie w krajowe systemy ubezpieczenia zdrowotnego (OJ 1989, L 40, s. 8), której celem, zgodnie z piątym punktem preambuły, jest "uzyskanie pełnego obrazu krajowej polityki cen" i która, zdaniem Rządu Hiszpańskiego, nie wpływa na odpowiednie przepisy krajowe.

Wystarczy zauważyć, iż w par. 10 orzeczenia w Sprawie C-71/92 Komisja przeciwko Hiszpanii [1993] ECR I-5923, Trybunał stwierdził, że jedynymi dozwolonymi wyjątkami zwalniającymi od stosowania Dyrektywy 77/62 są te przypadki, które zostały w niej wyraźnie i wyczerpująco określone.

Jednakowoż, w art. 2 ust. 2 oraz art. 3 Dyrektywy 77/62, gdzie wymienione są zamówienia publiczne na dostawy nie objęte tą dyrektywą, nie ma wzmianki o zamówieniach dotyczących środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych. Ponadto, jak Trybunał stwierdził w tym samym orzeczeniu (par. 11), żaden z wyjątków, na które zezwala dyrektywa nie dotyczy typu produktu lub zasad prawnych, które się do niego stosuje.

Rząd hiszpański twierdzi także, iż uciekanie się do procedury negocjacyjnej przy udzielaniu zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych jest uzasadnione art. 6 ust. 1 pkt (b) oraz (d) Dyrektywy 77/62, na mocy którego zamawiający może udzielić zamówień publicznych na dostawy bez stosowania procedury ograniczonej lub otwartej, o których mowa w art. 4 ust. 1 i 2, i co za tym idzie bez publikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, "w sytuacjach ... gdy, z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, dostarczane produkty mogą być wytwarzane lub dostarczane tylko przez jednego dostawcę," i "w zakresie ścisłej konieczności, jeśli ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy wywołany przyczynami nie przewidzianymi przez zamawiającego, termin ustanowiony dla procedur, określonych w art. 4 ust. 1 i 2, nie może być dotrzymany".

W tym przypadku, art. 6 Dyrektywy 77/62, który sankcjonuje wyjątek od stosowania przepisów mających zapewnić skuteczne funkcjonowanie praw zagwarantowanych przez Traktat w sektorze zamówień publicznych na dostawy, musi być

interpretowany w sposób ścisły (patrz orzeczenie w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, cytowane powyżej, par. 36).

Co więcej, udowodnienie, iż zaistniały nadzwyczajne okoliczności uzasadniające wyjątek spoczywa na osobie, która powołuje się na te okoliczności (patrz, w związku z zamówieniami publicznymi na wykonanie robót, orzeczenie w sprawie 199/85 Komisja przeciwko Włochom [1987] ECR 1039, par. 14).

Aby można było odwołać się do art. 6 ust. 1 pkt b nie wystarczy, by środki farmaceutyczne i specjalistyczne produkty medyczne były chronione prawami wyłącznymi. Muszą to być produkty, które są wytwarzane lub dostarczane tylko przez jednego określonego dostawcę. Ponieważ wymóg ten jest spełniony jedynie w przypadku środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych, dla których nie ma konkurencji na rynku, art. 6 ust. 1 pkt b nie może w żadnym wypadku usprawiedliwiać masowego uciekania się do procedury negocjacyjnej dla wszystkich dostaw środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych.

Identyczna sytuacja zachodzi w przypadku art. 6 ust. 1 pkt d. Co prawda, wzięwszy pod uwagę prawo lekarzy do przepisywania każdego rodzaju leku, na co powołuje się rząd hiszpański, może zaistnieć pilne zapotrzebowanie na jakiś specyficzny produkt farmaceutyczny w szpitalnej aptece. Jednak prawo do przepisywania każdego rodzaju leku nie może usprawiedliwiać a priori systematycznego uciekania się do procedury negocjacyjnej w przypadku wszystkich dostaw środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych do szpitali. Co więcej, nawet jeżeli uznano by, iż wymóg wyjątkowej pilności został spełniony w danym przypadku, art. 6 ust. 1 pkt d niekoniecznie miałby zastosowanie. Trybunał zawsze utrzymywał, iż można powołać się na wyjątek przewidziany w tym postanowieniu tylko wtedy, gdy wszystkie warunki sformułowane w nim są spełnione jednocześnie (patrz, w związku z analogicznym postanowieniem mającym zastosowanie w przypadku zamówień publicznych na wykonanie robót, orzeczenie w Sprawie C-24/91 Komisja przeciwko Hiszpanii [1992] ECR i-1989, paragraf 13).

Z powyższych rozważań wynika, iż powództwo wniesione przez Komisję ma oparcie w prawie i przychylając się do wniosku Komisji, należy stwierdzić, iż Królestwo Hiszpanii nie wypełniło swoich zobowiązań.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obciążona kosztami sądowymi. Ponieważ argumentacja wysunięta przez Hiszpanię została odrzucona, musi być ona obciążona kosztami.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Stwierdza, iż wymagając w podstawowych przepisach prawnych dotyczących ubezpieczeń społecznych by władze administracyjne udzielały zamówień publicznych na dostawy środków farmaceutycznych i specjalistycznych produktów medycznych instytucjom ubezpieczeń społecznych na drodze procedury negocjacyjnej, a także udzielając prawie wszystkich zamówień publicznych na dostawy bez publikowania ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązań z tytułu Dyrektywy Rady 77/62/EEC z 21 grudnia 1976 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy;

Nakazuje Królestwu Hiszpanii pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 kwietnia 1994 r. w sprawie C-272/91 Lottomatica

Orzeczenie Trybunału z dnia 26 kwietnia 1994 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.

Przyznanie koncesji na system komputerowy do obsługi loterii

Sprawa C-272/91 ("Lottomatica")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ECR) 1994 str. I-1409

Data:

AKTA: 26/04/1994 WNIOSEK: 18/10/1991

Rodzaj postępowania: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się Krajów Członkowskich ze zobowiązań - Przyjęte

Streszczenie

Art. 52 Traktatu dotyczący swobody zakładania przedsiębiorstw oraz art. 59 Traktatu dotyczący wolności świadczenia usług są naruszane, w sytuacji, kiedy Kraj Członkowski ogranicza uczestnictwo w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię, do podmiotów, w których większość kapitału jest w posiadaniu sektora publicznego, jeżeli zamówienie, które dotyczy pomieszczeń, dostaw, instalacji, utrzymania, obsługi i transmisji danych i innych spraw umożliwiających działalność loterii, nie oznacza przeniesienia odpowiedzialności na koncesjonariusza, w konsekwencji czego, wyjątek opisany w art. 55 ust. 1 Traktatu, dotyczący czynności związanych z wykonywaniem władzy urzędowej, nie ma zastosowania. Takie działanie stanowi także naruszenie art. 17-25 Dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy.

Fakt, że umowa na dostawę zintegrowanego systemu komputerowego umożliwiającego działalność loterii, która ma charakter dostawy pewnych produktów dla administracji publicznej, stanowi, że system ten nie stanie się własnością organów administracyjnych do końca trwania umowy zawartej z wybranym oferentem oraz, że "cena" za taką dostawę ma przybrać formę rocznej opłaty pobieranej w stosunku do dochodów, nie wyłącza tego zamówienia z zakresu Dyrektywy 77/62 koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na dostawy. Fakt, że art. 2 Dyrektywy 88/295 rozszerzył zakres dyrektywy o umowy dotyczące sprzedaży ratalnej, najmu lub dzierżawy, leasingu z opcją lub bez opcji kupna produktów, jest odzwierciedleniem dążenia prawodawstwa Wspólnoty do włączenia do zakresu dyrektywy takich dostaw produktów, które niekoniecznie stają się własnością organów administracji publicznej, i w przypadku których wszelkie opłaty opierają się na abstrakcyjnych warunkach.

Strony

W sprawie C-272/91

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Antonio Aresu oraz Rafael Pellicer, członkowie Departamentu Prawnego Komisji, działający jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu w biurze Georgios Kremlis, członek Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, powód
przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Profesora Luigi Ferrari Bravo, Szefa Departamentu Prawa przy Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, Ivo M. Bragugila, Avvocato dello Stato, prowadzący działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej 5 Rue Marie-Adelade, pozwanemu
WNIOSEK o stwierdzenie, że poprzez nieopublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, pierwszy raz na początku 1990 roku, wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu na pewne grupy produktów, których wyceniona wartość była równa lub przewyższała 750 000 ECU, a które Ministerstwo Finansów planowało udzielić w 1990 roku, i po drugie, w listopadzie 1990 roku, zaproszenia do składania ofert w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię oraz poprzez ograniczenie uczestnictwa w tym przetargu wyłącznie do organów, firm, konsorcjów i grup, których kapitał, brany pod uwagę indywidualnie lub zbiorowo, był w posiadaniu sektora publicznego, Republika Włoska nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z art. 30, 52 i 59 Traktatu oraz art. 9 i 17-25 Dyrektywy Rady 77/62 EEC z dnia 21 grudnia 1976 roku koordynującej procedury udzielania zamówień na dostawy (OJ 1997 L 13, str. 1), ze zmianami wprowadzonymi Dyrektywą Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 roku (OJ 1988 L 127, str. 1),

TRYBUNAŁ

W składzie: O. Due, Przewodniczący,

G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida, M. Diez de Velasco (Przewodniczący Izb),
C.N. Kakouris, R. Joliet, F.A. Schockweiler, F. Grevisse oraz P.J.G. Kapteyn,
Sędziowie.

Rzecznik Generalny: C. Gulman,

Sekretarz: J.G. Giraud

w nawiązaniu do protokołu z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych argumentacji stron podczas rozprawy w dniu 26 maja 1993 roku,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 14 lipca 1993 roku,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym do Sekretariatu Trybunału w dniu 18 października 1991 roku, Komisja Wspólnot Europejskich wniosła powództwo zgodnie z art. 169 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, że poprzez nieopublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, pierwszy raz na początku 1990 roku, wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu na pewne grupy produktów, których wyceniona wartość była równa lub przewyższała 750 000 ECU, a które Ministerstwo Finansów planowało udzielić w 1990 roku, i po drugie, w listopadzie 1990 roku, zaproszenia do składania ofert w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię oraz poprzez ograniczenie uczestnictwa w tym przetargu wyłącznie do organów, firm, konsorcjów i grup, których kapitał, brany pod uwagę indywidualnie lub zbiorowo, był w posiadaniu sektora publicznego, Republika Włoska nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z art. 30, 52 i 59 Traktatu oraz art. 9 i 17-25 Dyrektywy Rady 77/62 EEC z dnia 21 grudnia 1976 roku koordynującej procedury udzielania zamówień na dostawy (OJ 1977 L 13, str. 1), ze zmianami wprowadzonymi Dyrektywą Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 roku (OJ 1988 L 127, str. 1).

Tło sporu zostało przedstawione w paragrafach 6-16 zarządzenia Przewodniczącego Trybunału z dnia 13 stycznia 1992 roku (C-272/91 R, {1992} ECR I-457) dotyczącego wniosku o środek tymczasowy złożonego przez Komisję. Zarządzenie to nakazywało Republice Włoskiej powzięcie kroków w celu zawieszenia skutku prawnego wynikającego z zarządzenia Ministra Finansów z dnia 14 czerwca 1991 roku

przyznającego koncesję na system komputerowy obsługujący loterię oraz wykonania umowy zawartej w tym celu z konsorcjum Lottamatica.

Zarzut naruszenia Art. 52 i 59 Traktatu.

Komisja utrzymuje, że poprzez ograniczenie uczestnictwa w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię włoską do "organów, firm, konsorcjów i grup, których większość kapitału, brana pod uwagę indywidualnie jak i zbiorowo jest w posiadaniu sektora publicznego", Republika Włoska nie wykonała obowiązków wynikających z art. 52 i 59 Traktatu.

Komisja argumentuje, że jest to szczególny przykład stosowania ograniczenia, które zostało uznane jako niezgodne z prawem przez Trybunał w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Włochom {1989} ECR 4035, ograniczającego uczestnictwo w postępowaniu jedynie do firm, których całość lub większość kapitału jest pośrednio lub bezpośrednio w posiadaniu sektora publicznego lub państwa. Zgodnie z tym ograniczeniem tylko takie podmioty mogą zawierać umowy z Państwem Włoskim na rozbudowę systemów przetwarzania danych na rzecz organów publicznych.

Rząd Włoski zaprzecza temu zarzutowi. Utrzymuje, że umowy zawarte w myśl w/w orzeczenia były na zakup systemów przetwarzania danych, które miały być zarządzane również przez dostawcę w ramach usług świadczonych dla organów administracji publicznej; umowa, o której mowa poniżej, z drugiej strony odnosi się, zgodnie z projektem technicznym dołączonym do szczególnej specyfikacji przedstawionej w zaproszeniu do przetargu, o którym mowa, do koncesji, w ramach której władze administracyjne powierzają trzeciej stronie wykonanie działań przypisywanych władzom publicznym a mających związek z organizacją, weryfikacją i certyfikacją loterii, które to czynności zgodnie z prawem włoskim są przypisywane ściśle organom państwowym. Art. 55 Traktatu stanowi, że art. 52 i 59 nie mają zastosowania do czynności, które w Krajach Członkowskich są związane z wykonywaniem władzy urzędowej.

Należy zauważyć, jak rzecznik generalny wykazał w punktach 18-23 swojej opinii, że komputeryzacja loterii, zgodnie z zaproszeniem do przetargu odnosi się do pomieszczeń, dostaw, instalacji, utrzymania, obsługi i transmisji danych i wszystkich innych czynności potrzebnych do funkcjonowania loterii, które to czynności nie wymagają przeniesienia odpowiedzialności na koncesjonariusza.

Po pierwsze, punkty loteryjne są nadal odpowiedzialne za przyjmowanie bonów loteryjnych, zaś funkcją terminalu obsługiwanego przez koncesjonariusza jest jedynie rejestracja, automatyczne sprawdzenie i transmisja danych wynikających z działań podejmowanych przez osobę zarządzającą punktem. Projekt techniczny określa, że osoba ta musi być w stanie, w przypadku wystąpienia błędu, skorygować wprowadzone dane i nawet unieważnić bon wystawiony przez terminal.

Po drugie, ciągnięcie losów podlega Komitetom (Commissioni di Estrazione) - organom państwowym, takim jak Komitety Rejonowe (Commissioni de Zona), które są odpowiedzialne za sprawdzanie i uznawanie wygranych.

Po trzecie, jak sam rząd włoski przyznaje, to organy administracji publicznej zawsze zatwierdzają i wypłacają nagrody.

Po czwarte, fakt, że pierwszy punkt projektu technicznego określa, że oferta dotyczy także "wszystkich innych spraw potrzebnych do działania loterii", nie daje podstaw do wniosku, że koncesjonariusz bierze udział w wykonywaniu władzy publicznej, ale jedynie oznacza, że musi prowadzić działania przypisane mu w ramach koncesji.

Po piąte, argument rządu włoskiego, że dobrowolne opłaty uczestników loterii stanowią opłatę skarbową, co przemawia za tym, że koncesjonariusz bierze udział w wykonywaniu władzy publicznej, jest nieprawidłowo uzasadniony.

W konsekwencji, usługi świadczone przez koncesjonariusza systemu komputerowego do obsługi loterii, w szczególności konstrukcja systemu oraz oprogramowanie, obsługa systemu, nie różnią się od usług technicznych wynikających z umów rozbudowy systemów przetwarzających dane na rzecz organów administracji publicznej w sprawie C-3/88 Komisja przeciwko Włochom, wymienionego powyżej.

Ponieważ działania, będące przedmiotem zagadnienia, nie podlegają wyjątkowi przewidzianemu w art. 55 Traktatu, należy stwierdzić, że ograniczenia, o których mowa są sprzeczne z art. 52 i 59 Traktatu, a zarzut naruszenia tych artykułów powinien być utrzymany w mocy.

Zarzut, że Art. 30 Traktatu został naruszony

W celu wsparcia zarzutu o naruszeniu art. 30, w postępowaniu wstępnym, Komisja jedynie stwierdziła, że ograniczenie, o którym mowa, polegające na ograniczeniu

prawa do uczestnictwa w przetargu do organów, firm, konsorcjów i grup, których większość kapitału, branego pod uwagę indywidualnie jak i zbiorowo, jest w posiadaniu sektora publicznego, w rzeczywistości wyłącza firmy z innych Krajów Członkowskich, które są wyłączone z oferowania swoich systemów komputerowych i oprogramowania w postępowaniu o zamówienie. W konsekwencji, Komisja, utrzymuje, że skutkiem tego ograniczenia, tak jak ma to miejsce w Przypadku C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana przeciwko Unita Sanitaria Locale No 2 di Carrara {1990} ECR I-889, w którym dany procent zamówień na dostawy został zarezerwowany dla firm powołanych w pewnych regionach kraju, jest to, że produkty pochodzące z innego Kraju Członkowskiego są dyskryminowane w porównaniu z produktami wytwarzanymi w Kraju Członkowskim, o którym mowa, co powoduje zachwianie normalnej wymiany handlowej prowadzonej w ramach Wspólnoty.

Należy nadmienić, że na tym etapie Komisja nie przedstawiła podstaw jej poglądu, że poprzez wyłączenie firm zagranicznych z uczestnictwa w przetargu, o którym mowa, wybrany oferent nie mógł użyć podczas instalacji systemu komputerowego, o którym mowa, produktów pochodzących z innego Kraju Członkowskiego.

Stosownie do orzecznictwa (patrz w szczególności, Sprawa 325/82 Komisja przeciwko Niemcom {1984} ECR 777), pismo z oficjalnym zawiadomieniem oraz umotywowana opinia muszą zawierać wystarczające przedstawienie powodów, w celu przygotowania obrony przez Kraj Członkowski. Z powodów opisanych powyżej, nie zostało to wykonane w tym przypadku.

W konsekwencji, Trybunał musi uznać, że zarzut naruszenia art. 30 jest niedopuszczalny.

Zarzut naruszenia Dyrektywy 77/62, wraz z poprawkami wprowadzonymi Dyrektywą 88/295

Komisja utrzymuje, że po pierwsze, Republika Włoska naruszyła art. 9 Dyrektywy 77/62 zmienionej Dyrektywą 88/295 ("dyrektywa") poprzez nieopublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, pierwszy raz na początku 1990 roku, wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu na pewne grupy produktów, których wyceniona wartość była równa lub przewyższała 750 000 ECU, a które Ministerstwo Finansów planowało udzielić w 1990 roku, i po drugie, w listopadzie 1990 roku, zaproszenia do składania ofert w przetargu na koncesję na

system komputerowy obsługujący loterię. Dalej, Komisja uznaje, że poprzez ograniczenie uczestnictwa w tym przetargu wyłącznie do organów, firm, konsorcjów i grup, których kapitał, brany pod uwagę indywidualnie lub zbiorowo, jest w posiadaniu sektora publicznego, Republika Włoska naruszyła także art. 17-25 dyrektywy.

Art. 9 (1) , (2) oraz (4) dyrektywy stanowi:

"1. Zamawiający, wymienieni w załączniku I do Dyrektywy 80/767/EEC, zobowiązani są podać w ogłoszeniu o planowanym zamówieniu, począwszy od dnia 1 stycznia 1989 roku, najszybciej jak to możliwe po rozpoczęciu ich roku budżetowego, całkowitą wartość zamówień na poszczególne grupy produktów, których zamierzają udzielić w ciągu następnych dwunastu miesięcy, jeżeli ich szacunkowa wartość z uwzględnieniem art. 5 wynosi co najmniej 750 tys. ECU ciągu 12 miesięcy.

Rada, działając według sugestii Komisji i po skonsultowaniu się z Parlamentem Europejskim i Komitetem Ekonomiczno-Społeczny, zdecyduje przed 1 marcem 1990 roku o rozszerzeniu tego obowiązku o inne podmioty zamawiające przedstawione w Art. 1.

2. Zamawiający, którzy zamierzają udzielić zamówienia na dostawy w ramach procedury otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej, w przypadkach określonych w art. 6 ust. 2, zobowiązani są poinformować o swoim zamiarze w ogłoszeniu.

4. Ogłoszenia, o których mowa w ust. 1, 2 i 3 powinny być wysłane najszybciej jak to możliwe i w najbardziej odpowiedni sposób do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich. W przypadku procedury przyspieszonej, przewidzianej w art. 12, tekst ogłoszenia przesyła się teleksem, telegraficznie lub faxem.

ogłoszenie, o którym mowa w ust. 1 powinno być wysłane niezwłocznie po rozpoczęciu roku budżetowego,

Ogłoszenie, o którym mowa w ust. 3 powinno być wysłane najpóźniej w terminie czterdziestu ośmiu dni od daty udzielenia danego zamówienia".

20. Art. 17-25 dyrektywy ustanawiają kryteria kwalifikacji oraz wyboru ofert.

Rząd włoski argumentuje, że przepisy te nie mają zastosowania w tym przypadku.

Dowodzi, po pierwsze, że zaproszenie do przetargu, o którym mowa nie podlega zakresowi dyrektywy, ponieważ umowa, będąca przedmiotem zagadnienia, nie odnosi się do dostawy dóbr dla podmiotów zamawiających, ale dotyczy koncesji na

rzecz osób trzecich na wykonywanie działań, które stanowią część czynności związanych z wykonywaniem władzy publicznej w dziedzinie finansowej i nie charakteryzuje się przeniesieniem dóbr ani ceną związaną z takim przeniesieniem.

Argument ten należy oddalić.

Z paragrafów 7-11 niniejszego orzeczenia jasno wynika, że wprowadzenie skomputeryzowanego systemu obsługi loterii, o którym mowa, nie wymaga przeniesienia odpowiedzialności na koncesjonariusza w zakresie różnych operacji wykonywanych w ramach działania loterii. Co więcej to, że zamówienie dotyczy dostawy zintegrowanego systemu komputerowego, a zwłaszcza dostawy pewnych dóbr dla organów administracji, jest oczywiste.

W przeciwieństwie do stanowiska rządu włoskiego, w tym kontekście znaczenie ma fakt, że system, o którym mowa nie staje się własnością organów administracji do zakończenia okresu umowy zawartej z wybranym oferentem oraz, że "cena" za taką dostawę ma formę rocznej opłaty proporcjonalnej do dochodów. Jak zauważył słusznie rzecznik generalny w punkcie 40 swojej opinii, fakt, że art. 2 Dyrektywy 88/295 rozszerzył zakres dyrektywy do "umów..., których przedmiotem jest kupno, kupno na raty, dzierżawa, najem lub leasing z opcją lub bez opcji zakupu produktów" jest odzwierciedleniem dążenia prawodawstwa Wspólnoty do włączenia do zakresu dyrektywy dostaw tych produktów, które niekoniecznie stają się własnością organów administracji publicznej, i wobec których płatności są ustalane na abstrakcyjnych warunkach.

Rząd włoski po drugie utrzymuje, że zamawiający, Administracja Autonomicznych Państwowych Monopoli ("AAMS"), nie jest wprowadzony na listę podmiotów składających zamówienia publiczne, zawartej w załączniku I do Dyrektywy Rady 80/767/EEC z 22 lipca 1980 roku, która uzupełnia Dyrektywę 77/62/EEC o pewne organy udzielające zamówienia (OJ 1980 L 215, str. 1). W rezultacie, art. 9 Dyrektywy 77/62 z poprawkami, który określa zasady ogłaszania zamówień przez podmioty zamawiające, przedstawione w tym załączniku, nie ma zastosowania w tym przypadku. Rząd włoski jest przekonany, że jego stanowisko wynika z przypisu 2 w części listy dotyczącej Włoch, który w odniesieniu do Ministra Finansów, robi następujące zastrzeżenie: "Nie dotyczy zakupów dokonanych przez monopole tytoniowe i handlu solą". Rząd włoski utrzymuje, że zastrzeżenie to odnosi się nie tylko do umów zawartych przez te monopole, które podlegały organom administracji

AAMS w czasie kiedy dyrektywa została przyjęta, ale także cała pozostała działalność, która obecnie podlega AAMS.

Argument ten jest nieprawidłowo uzasadniony.

Jak słusznie nadmienila Komisja, z Art. 4(4) ustawy włoskiej nr 528 z dnia 2 sierpnia 1982 roku (GURI nr 222 z 13 sierpnia 1982 roku) poprawionego Art. 2 ustawy nr 85 z 19 kwietnia 1990 roku (GURI nr 97 z 27 kwietnia 1990) jasno wynika, że włoskie Ministerstwo Finansów jest wyłącznym podmiotem upoważnionym do udzielania zamówień publicznych na wykonanie czynności, o której mowa. W każdym razie AAMS, które prowadzi loterię, jest jedynie urzędem administracyjnym bez osobnej osobowości prawnej Ministerstwa Finansów, czyli nawet działania, które formalnie mogą być przypisywane AAMS są w zasadzie podporządkowane decyzjom Ministerstwa.

Jeżeli chodzi o przypis 2 do załącznika I do Dyrektywy 80/767, to jego faktyczna treść dotyczy jedynie zamówień udzielanych przez monopole tytoniowe i soli.

Rząd włoski argumentuje ostatecznie, że ponieważ kwestią sporną jest przyznanie koncesjonariuszowi szczególnych i wyłącznych praw uczestniczenia w działaniach związanych z wykonywaniem usług publicznych, a mianowicie, przynajmniej częściowo, prowadzenia loterii, to jedynym obowiązującym przepisem jest postanowienie art. 2 ust. 3 dyrektywy, które stanowi: "Kiedy organ państwowy, samorządowy lub instytucja prawa publicznego lub analogiczne organy określone w Aneksie I udziela podmiotowi innemu, niż podmiot zamawiający, niezależnie od jego statusu prawnego, szczególnych lub wyłącznych praw do wykonywania działań związanych z usługami publicznymi, to dokument, który udziela tego prawa powinien stanowić, że organ, o którym mowa powinien stosować się do zasady nie dyskryminowania innych państw podczas udzielania osobom trzecim zamówień na wykonanie usług".

Argument ten musi być także oddalony.

Jak wynika z paragrafów 7-11 niniejszego orzeczenia, prowadzenie loterii nie jest przenoszone na koncesjonariusza, którego zadanie ogranicza się do czynności technicznych dotyczących uruchomienia i obsługiwanego systemu komputerowego. Czynności te obejmują dostawę usług organom administracji publicznej oraz dostawę niektórych produktów.

Dlatego należy stwierdzić, że przepisy dyrektywy, na które powołuje się Komisja mają zastosowanie w tym przypadku, a zarzuty dotyczące naruszenia dyrektywy muszą być przeanalizowane.

Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący naruszenia art. 9 dyrektywy, rząd włoski nie zaprzecza, że zawiadomienia, o których mowa nie zostały wysłane.

Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący naruszenia Art. 17-25 dyrektywy, należy zauważyć, że przepisy te zawierają wiążącą i wyczerpującą listę kryteriów kwalifikacji i udzielania zamówień, i nie przewidują ograniczenia uczestnictwa w przetargu, do organów, firm, konsorcjów i grup, których kapitał większościowy, traktowany indywidualnie lub całościowo, jest w posiadaniu sektora publicznego.

Z powyższego wynika, że zarzuty dotyczące naruszenia Dyrektywy 77/62, zmienionej Dyrektywą 88/295 muszą być także podtrzymane.

Postanowienie dotyczące kosztów

Koszty

37. Zgodnie z Art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obowiązana do pokrycia kosztów. Ponieważ pozwany nie przedstawił wystarczających argumentów, jest zobowiązany do pokrycia kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Uznaje, że poprzez nieopublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, pierwszy raz na początku 1990 roku, wstępnego ogłoszenia o planowanym zamówieniu na pewne grupy produktów, których wyceniona wartość była równa lub przewyższała 750 000 ECU, a które Ministerstwo Finansów planowało udzielić w 1990 roku, i po drugie, w listopadzie 1990 roku, zaproszenia do składania ofert w przetargu na koncesję na system komputerowy obsługujący loterię oraz poprzez ograniczenie uczestnictwa w tym przetargu wyłącznie do organów, firm, konsorcjów i grup,

których kapitał, brany pod uwagę indywidualnie lub zbiorowo, był w posiadaniu sektora publicznego, Republika Włosa nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z art. 30, 52 i 59 Traktatu oraz art. 9 i 17-25 Dyrektywy Rady 77/62 EEC z dnia 21 grudnia 1976 roku koordynującej procedury udzielania zamówień na dostawy (OJ 1977 L 13, str. 1), ze zmianami wprowadzonymi Dyrektywą Rady 88/295/EEC z dnia 22 marca 1988 roku (OJ 1988 L 127, str. 1).

Oddała pozostałą część wniosku.

Nakazuje Republice Włoskiej pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 19 kwietnia 1994 r. w sprawie C-331/92 Gestión Hotelera

Orzeczenie Trybunału (Szóstej Izby) z dnia 19 kwietnia 1994 r.

Gestión Hotelera Internacional S.A. przeciwko Comunidad Autónoma de Canarias, Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria i Gran Casino de Las Palmas S.A.

Wniosek do Trybunału o orzeczenie wstępne złożony przez Tribunal Superior de Justicia de Canarias - Hiszpania.

Dyrektywa 71/305/EEC - Definicja "zamówień publicznych na roboty budowlane".

Sprawa C-331/92 ("Gestión Hotelera")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1994 r. str. I-1329 Data:

Dokumentu: 19.04.1994

Wniosku: 31.07.1992

Typ procedury: Orzeczenie Wstępne

Sędzia Sprawozdawca: Kapteyn

Uwagi: Hiszpanii; Komisji

Temat: Zbliżanie praw; Swobodny przepływ usług

Streszczenie

Zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót budowlanych, jak i przekazania własności, nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305, dotyczącą

koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, o ile wykonanie takich robót ma charakter incydentalny w stosunku do nabycia własności. Rozstrzygnięcie, czy wykonanie robót budowlanych jest incydentalne w stosunku do głównego celu zamówienia leży w gestii sądu krajowego.

Strony

W Sprawie C-331/92

Zwrotanie się do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu EWG przez hiszpański Tribunal Superior de Justicia de Canarias o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu będącym w toku przed tym sądem

pomiędzy

Gestión Hotelera Internacional S.A.

i

Comunidad Autónoma de Canarias

Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria

Gran Casino de Las Palmas S.A.

dotyczącym wykładni art. 1 pkt (a) Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w składzie: G.F. Mancini, Przewodniczący Izby, M. Diez de Velasco, C.N. Kakouris, F.A. Schockweiler oraz P.J.G. Kapteyn, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: J.G. Giraud,

po rozpatrzeniu pisemnych opinii złożonych w imieniu:

- Comunidad Autónoma de Canarias, przez Manuela Aznara Vallejo, Letrado del Servicio Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, z adwokatury w Las Palmas de Gran Canaria,

- Ayuntamiento de las Palmas de Gran Canaria, przez Francisco Lopeza Diaz, Procurador de los Tribunales, oraz Claudio Piernavieja Domínguez, z adwokatury w Las Palmas de Gran Canaria,

- Królestwa Hiszpanii, przez Alberto Jose Navarro Gonzaleza, Dyrektora Generalnego ds. Integracji Europejskiej oraz Miguela Bravo-Ferrera Delgado, Abogado del Estado, działających w charakterze pełnomocników,

- Komisji Wspólnot Europejskich, początkowo przez Rafaela Pellicera, z Biura Prawnego Komisji, a następnie przez Hendrika van Liera, radcę prawnego i Marię Blanca Rodriguez Galindo, członka Biura Prawnego Komisji, działających w charakterze pełnomocników,

po wysłuchaniu sprawozdania sędziego-sprawozdawcy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 9 grudnia 1993 r.,

wydaje następujące orzeczenie :

Podstawa prawna orzeczenia

Na podstawie wniosku z dnia 10 lipca 1992 r., otrzymanego przez Trybunał w dniu 31 lipca 1992 r., Tribunal Superior de Canarias, zwrócił się, zgodnie z art. 177 Traktatu EWG, o wydanie orzeczenia wstępnego, zadając dwa pytania dotyczące wykładni Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682, zwanej dalej "Dyrektywą 71/305").

Kwestie te wyłoniły się w trakcie postępowania pomiędzy Gestió n Hotelera Internacional i Comunidad Autónoma de Canarias (Autonomiczna Wspólnota Wysp Kanaryjskich, zwana dalej "Comunidad Autónoma"), Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria (poniżej zwane "zarządem gminy Las Palmas") oraz Gran Casino de Las Palmas.

Poprzez okólnik Biura Doradcy Prezydenta w rządzie Wysp Kanaryjskich z 17 lipca 1989 r., opublikowany w Boletín Oficial de Canarias z 19 lipca 1992 r., ogłoszono dwa zamówienia, z których jedno dotyczyło przyznania ostatecznej koncesji na urządzenie i otwarcie salonu gier na terenie Hotelu Santa Catalina w Las Palmas, drugie zaś dotyczyło użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej. W związku z tym, iż hotel, o którym mowa, był własnością gminy Las Palmas, drugie ogłoszenie zostało opublikowane przez rząd Wysp Kanaryjskich w imieniu tej gminy, zgodnie z umową o współpracy, zawartą między tymi dwoma organami.

Warunki przetargu odnośnie przyznania koncesji na otwarcie i urządzenie salonu gier są przedstawione szczegółowo w Aneksie I do wyżej wspomnianego okólnika (dalej zwanym "Aneksem I"). Warunki, jakie mieli spełnić oferenci wymienieni w artykułach 2 ust. 1 pkt (c) oraz (i) tegoż Aneksu obejmują:

"(c) (ich) jedynym i wyłącznym celem będzie prowadzenie salonu gier. Jednakowoż, cel przedsięwzięcia może również obejmować prawo do oferowania i świadczenia dodatkowych usług, o których mowa w art. 2 ust. 2 niniejszych warunków przetargu. (...)

(i) (oferenci wezmą) udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia dotyczącego użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej, którego warunki są szczegółowo przedstawione w Aneksie II niniejszego okólnika."

Artykuł 3 ust. 3 pkt. (g) Aneksu I postanawia, że wszystkim przetargom będą towarzyszyć prezentacje planów i propozycji dotyczących salonu gier, wraz ze wszystkimi danymi technicznymi, oraz wszelkich informacji o przewidywanych robotach lub pracach adaptacyjnych, jakie mogą okazać się konieczne.

Art. 4 ust. 3 Aneksu I zawiera listę problemów, takich jak autoryzacja niektórych gier, nieograniczony bądź ograniczony wstęp do kasyna oraz nieprzenoszalny charakter koncesji, na które należy wybranemu oferentowi zwrócić uwagę. Art. 5 ust. 2 pkt. (b) postanawia, iż do wniosków o koncesję na otwarcie i urządzenie salonu gier musi być dołączone upoważnienie od zarządu gminy na podjęcie pewnych prac, a także potwierdzenie ukończenia tych prac.

Warunki przetargu odnośnie przyznania prawa do użytkowania urządzeń hotelowych i prowadzenia działalności hotelarskiej są przedstawione szczegółowo w Aneksie II okólnika (dalej zwanym "Aneksem II"). W art. 2 stwierdza się, iż tylko te przedsiębiorstwa, które skutecznie uczestniczą w postępowaniu o ostateczną koncesję na otwarcie i urządzenie salonu gier, mogą uczestniczyć w przetargu na to drugie zamówienie.

Art. 2 ust. 2 pkt. a) Aneksu II postanawia, iż wybrany oferent musi zainwestować przynajmniej 1 miliard peset w wyposażenie hotelu i musi zapłacić co najmniej 1 miliard peset za użytkowanie całego kompleksu (hotelu i kasyna) w początkowym okresie obowiązywania umowy. Art. 2 ust. 2 pkt. (b) postanawia, iż wybrany oferent jest zobowiązany wykonać wszystkie prace konieczne dla odrestaurowania

wszystkich urzędzeń tak, by hotel i jego otoczenie mogły zachować swój pięciogwiazdkowy status i mogły oferować obowiązkowe dodatkowe usługi. Art. 3 ust. 3 Aneksu II stwierdza, iż w przetargach dotyczących tych prac muszą być przedstawione podstawowe propozycje tych prac, ich budżety i terminy ich ukończenia.

W postępowaniu odbywającym się przed sądem Wysp Kanaryjskich, Gestión Hotelera Internacional, który był dzierżawcą hotelu w chwili trwania procedury przetargowej, wnioskował o anulowanie ogłoszenia o zamówieniu opublikowanego przez rząd Wysp Kanaryjskich i zamówienia, które w międzyczasie zostało już udzielone na mocy decyzji z 10 stycznia 1990 r., firmie Gran Casino de Las Palmas. Wniosek o anulowanie jest uzasadniany tym, iż zgodnie z warunkami przetargu, oferent uzyskujący zamówienie miał wykonać prace renowacyjne w kasynie i hotelu, zaś okólnik zawierający zaproszenie do składania ofert powinien być opublikowany w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, zgodnie z Dyrektywą 71/305.

Tribunal Superior de Justicia de Canarias, niepewny co do właściwej interpretacji zasad prawa wspólnotowego, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunału o orzeczenie wstępne w następujących kwestiach:

"1. Czy zamówienie mieszane na wykonanie robót budowlanych i przyznanie własności mieści się w zakresie pojęcia "zamówienia publiczne na roboty budowlane" z art. 1

pkt. (a) Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lica 1971 r.?

2. Czy w związku z tym "podmiot zamawiający", który chce udzielić takiego zamówienia, ma obowiązek opublikować ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich?"

Dopuszczalność

Comunidad Autónoma i zarząd gminy Las Palmas stoją na stanowisku, iż sąd Wysp Kanaryjskich nie musiał kierować sprawy do Trybunału, ponieważ Dyrektywa 71/305 została już wdrożona do prawa krajowego i nie ma potrzeby ponownie do niej wracać.

W tym miejscu należy zauważyć, co Trybunał zawsze podtrzymywał, iż tylko i wyłącznie sąd krajowy, którego zadaniem jest rozpatrzyć dany spór i który bierze na

siebie odpowiedzialność za podjętą decyzję, ma prawo rozstrzygać o potrzebie zwrócenia się o orzeczenie wstępne, aby można było wydać orzeczenie w tej konkretnej sprawie, jak i też o stosowności pytania, które ma przedłożyć Trybunałowi (patrz zwłaszcza orzeczenie w sprawie C-127/92 Enderby [1993] ECR I-5535, par. 10).

Poza tym, Trybunał zawsze podtrzymywał, wykładnia dyrektywy jest przydatna dla sądu krajowego, także w tym sensie, iż pozwala mu ona dopilnować, by przepisy prawne wprowadzające ją do prawa krajowego były interpretowane i stosowane zgodnie z wymaganiami prawa wspólnotowego (patrz zwłaszcza orzeczenie w sprawie 111/75 Mazzalai [1976] ECR 657, par. 10).

Dlatego konieczne jest rozpatrzenie pytań wstępnych przedłożonych przez sąd krajowy.

Istota sprawy

Pytanie 1

Należy zauważyć na wstępie, iż art. 1 Dyrektywy 71/305 definiuje zamówienia publiczne na roboty budowlane. Pkt. (a) tegoż przepisu stwierdza, iż zamówieniami publicznymi na roboty budowlane są "zamówienia o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej pomiędzy wykonawcą robót budowlanych (osobą fizyczną bądź prawną) a zamawiającym," który w pkt. (b) jest zdefiniowany jako organ państwowy, samorządowy lub instytucja prawa publicznego, wymieniona w Załączniku I dyrektywy.

Ponadto przedmiotem takiego zamówienia musi być jedna z działalności określonych w art. 2 Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń swobodnego świadczenia usług w zakresie zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych oraz ograniczeń udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub filii (OJ 1971 (II), str. 678).

Na liście działalności gospodarczych dołączonej do tej dyrektywy są wymienione czynności związane z budownictwem.

Aby dostarczyć sądowi krajowemu, odwołującemu się do Trybunału, pewne elementy wykładni, które mogą być przydatne przy orzekaniu w procesie głównym, trzeba

następnie przeanalizować zamówienie, opisane w dokumentach przedstawionych Trybunałowi.

Procedura udzielania zamówień została zainicjowana przez rząd Wysp Kanaryjskich, który opublikował dwa ogłoszenia o zamówieniach. Pierwsze, dotyczące kasyna, zostało opublikowane w imieniu Autonomicznej Wspólnoty Wysp Kanaryjskich, drugie zaś, dotyczące prowadzenia hotelu, w imieniu zarządu gminy Las Palmas.

Zamawiający planował urządzić salon gier hazardowych na terenie hotelu Santa Catalina, który był własnością gminy. Chciał udzielić zamówienia przedsiębiorstwu, które wzięłoby na siebie odpowiedzialność za prowadzenie hotelu. W tym celu, w art. 2 Aneksu II zastrzeżono, iż w przetargu mogą brać udział tylko te przedsiębiorstwa, które złożyły także oferty na urządzenie i otwarcie kasyna.

Po pierwsze, z umowy o współpracy pomiędzy gminą Las Palmas i rządem Wysp Kanaryjskich, na tyle, na ile jest ona opisana przez sąd krajowy oraz z art. 2 ust. 2 pkt. (b) łatwo wywnioskować, że wybrany oferent będzie musiał wykonać całą serię robót budowlanych, nie tylko w budynkach hotelu, lecz także i kasyna. Roboty budowlane miałyby na celu przystosowanie całego terenu hotelu do planowanej działalności.

Po wtóre, Aneks II, który przedstawia szczegółowo minimalne wymagania konieczne dla uzyskania koncesji na urządzenie i prowadzenie hotelu, wymaga też, by wybrany oferent wykonał roboty budowlane renowacyjne i konserwacyjne na terenie hotelu za sumę nie mniejszą niż 1 miliard peset.

Wreszcie, zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt. (b) Aneksu II, wybrany oferent miał zagwarantować, że hotel utrzyma swój status pięciogwiazdkowy oraz świadczyć obowiązkowe dodatkowe usługi. W tym względzie, art. 3 ust. 3 pkt. (g) Aneksu I nakładał na oferenta obowiązek wskazania dodatkowych robót budowlanych, bądź adaptacyjnych robót budowlanych, które mogą okazać się konieczne dla urządzenia kasyna.

Z powyższej analizy wynika, iż głównym celem udzielenia zamówień było, po pierwsze, urządzenie i otwarcie kasyna, po drugie, prowadzenie hotelu. W związku z tym, zamówienia te nie są objęte Dyrektywą 71/305.

Oczywistym jest, że, po pierwsze, wyżej wspomniane dokumenty nie zawierały żadnych opisów robót, które mają być przeprowadzone w celu urządzenia i otwarcia kasyna ani prac związanych z prowadzeniem samego hotelu, po drugie, że nie było żadnych postanowień dotyczących wynagrodzeń za te roboty, po trzecie, z uwagi na art. 2 ust. 1 pkt. (c) Aneksu I wybrany oferent nie musiałby wykonywać wszystkich robót budowlanych sam.

Kwestia, czy zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności jest objęte Dyrektywą 71/305 musi być rozstrzygana przez sąd krajowy.

O ile roboty, które miałyby być wykonywane w hotelu i kasynie są jedynie pochodną przedmiotu zamówienia, zamówienie to, jako takie, nie może być uznane za zamówienie publiczne na wykonanie robót budowlanych w znaczeniu określonym w Dyrektywie 71/305.

Potwierdzenie powyższej interpretacji znajduje się w Dyrektywie Rady 92/50/EEC z 18 czerwca 1992 r. o koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (OJ 1992, L 209, str. 1). Zgodnie z szesnastym punktem wstępu do powyższej dyrektywy, z Dyrektywy 71/305 wynika, iż aby dane zamówienie było zamówieniem publicznym na roboty budowlane, jego przedmiotem musi być wykonanie pewnych prac. Jednakowoż, o ile roboty budowlane takie są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia, nie uprawniają one do traktowania omawianego tu zamówienia, jako zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych.

W gestii sądu krajowego leży rozstrzygnięcie, czy roboty, o których mowa, są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia.

Odpowiedź na pierwsze pytanie musi zatem być następująca: zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305, o ile roboty budowlane są raczej pochodne, aniżeli stanowią przedmiot zamówienia.

Pytanie 2

Wziąwszy pod uwagę odpowiedź na pierwsze pytanie, nie ma potrzeby ustosunkowywać się do pytania drugiego.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich i Rząd Hiszpański, które przedłożyły Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Z uwagi na fakt, że postępowanie to jest, dla stron głównego procesu, częścią postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, sprawa pozostałych kosztów pozostaje do rozstrzygnięcia przez ten sąd.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Szósta Izba)

w odpowiedzi na pytanie przedłożone mu przez Tribunal Superior de Justicia de Canarias w wniosku z dnia 10 lipca 1992 r., orzeka co następuje:

Zamówienie mieszane dotyczące zarówno wykonania robót, jak i przekazania własności nie jest objęte Dyrektywą Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 roku dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, o ile roboty budowlane są raczej pochodne, niż stanowią przedmiot zamówienia.

Orzeczenie Trybunału z dnia 14 kwietnia 1994 r. w sprawie C-389/92 Ballast

Orzeczenie Trybunału (Piątej Izby) z dnia 14 kwietnia 1994 r.

Ballast Nedam Groep NV przeciwko Belgii.

Wniosek do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego: Raad van State - Belgia.

Swobodny przepływ usług - Zamówienia publiczne na roboty budowlane - Rejestracja wykonawców - Właściwa osoba

Sprawa C-389/92 ("Ballast")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1994 r. s. I-1289

Streszczenie

Dyrektywę 71/304 dotyczącą zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania

zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywę 71/305 dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane należy interpretować, jako zezwalające, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania podania o rejestrację, złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie firm należących do tej grupy, pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych firm, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych.

W rozpatrywanej sprawie to sąd krajowy ustala w świetle faktycznych i prawnych okoliczności, które są mu przedstawione, czy taki dowód został przedstawiony.

Strony

W Sprawie C-389/92,

WNIOSEK do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 177 Traktatu EWG złożony przez Raad van State o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu sądowym toczącym się przed tym sądem, pomiędzy

Ballast Nedam Groep NV, i

Belgią,

dotyczącym wykładni Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II), s. 678) oraz Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682),

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

w składzie: J.C. Moitinho de Almeida, Przewodniczący Izby, R. Joliet, G.C. Rodriguez Iglesias, F. Grevisse (sprawozdawca) i M. Zuleeg, sędziowie,

Rzeczenik Generalny: C. Gulmann,

Sekretarz: D. Louterman-Hubeau, Główny Administrator,

po rozpatrzeniu pisemnych opinii przedłożonych w imieniu:

- Ballast Nedam Groep NV, wnioskodawcy w głównym postępowaniu sądowym, reprezentowanym przez Marca Senelle'a z adwokatury w Brukseli,

- Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrika van Liera, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika,

po rozpatrzeniu sprawozdania z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych uwag wnioskodawcy w głównym postępowaniu sądowym oraz Komisji na rozprawie w dniu 13 stycznia 1994 r.,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 24 lutego 1994 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy prawne orzeczenia

Na podstawie orzeczenia z dnia 29 września 1992 r., otrzymanego przez Trybunał 6 listopada 1992 r., Raad van State w Belgii zwrócił się, na podstawie art. 177 Traktatu EWG, z pytaniem wstępnym dotyczącym wykładni Dyrektywy Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotyczącej zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów (OJ 1971 (II), s. 678) oraz wykładni Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682).

Kwestia ta wyłoniła się w trakcie sporu pomiędzy Ballast Nedam Groep, przedsiębiorstwem zarządzanym zgodnie z prawem holenderskim (zwanym dalej "BNG") a Belgią o nieprzedłużenie BNG rejestracji na urzędowej liście uznanych wykonawców.

W trakcie oceny sytuacji zarejestrowanych wykonawców z tytułu dekretu królewskiego z dnia 9 sierpnia 1982 r. ustalającego granice zastosowania dekretu z mocą ustawy z 3 lutego 1947 r. organizującego rejestrację wykonawców, Minister ds. Robót Publicznych podjął w 1987 r. decyzję, o nieprzedłużeniu rejestracji BNG. Decyzja Ministra, poprzedzona niekorzystną opinią Komitetu ds. Rejestracji Wykonawców, była podyktowana tym, iż przedsiębiorstwo to nie może uchodzić za wykonawcę robót, ponieważ będąc przedsiębiorstwem holdingowym nie wykonywało

robót samo, lecz w celu potwierdzenia własnej reputacji i fachowości powoływało się na prace wykonane przez przedsiębiorstwa zależne, które były odrębnymi osobami prawnymi.

BNG zwróciło się do Raad van State o unieważnienie zarówno opinii Komitetu ds. Rejestracji Wykonawców, jak i decyzji Ministra ds. Robót Publicznych.

Raad van State doszedł do wniosku, że rozstrzygnięcie kwestii zależy od wykładni dyrektyw Wspólnoty dotyczących zamówień publicznych na roboty budowlane i postanowił zwrócić się do Trybunału o wydanie orzeczenia wstępnego w następującej kwestii:

"Czy Dyrektywa 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynująca procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w szczególności art. 1, 6, 21, 23 i 26, zezwalają, w przypadku, gdy belgijskie przepisy o rejestracji wykonawców odnoszą się do głównej osoby prawnej w "grupie" określonej prawem holenderskim, w związku z oceną kryteriów dotyczących między innymi zdolności technicznych, które wykonawca musi spełniać, na uwzględnienie jedynie tej głównej osoby prawnej, a nie "przedsiębiorstw w grupie", z których każde, posiadając własną osobowość prawną, należy do tej "grupy"?"

Dyrektywy 71/304 i 71/305 mają za zadanie zapewnić swobodny przepływ usług w zamówieniach publicznych na wykonanie robót. A zatem pierwsza z tych dyrektyw nakłada na państwa członkowskie powszechny obowiązek zniesienia ograniczeń dostępu, udziału i wykonania zamówień publicznych na roboty budowlane, zaś druga przewiduje koordynację procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (patrz orzeczenie w Sprawie 76/81 Transporoute [1982] ECR 417, par. 7).

Jeżeli chodzi o koordynację procedur, Dział IV Dyrektywy 71/305 przewiduje całą grupę ogólnych zasad uczestnictwa wykonawców w zamówieniach publicznych na roboty budowlane. Między innymi art. 21 pozwala składać oferty grupom wykonawców zaś art. 28, w związku z procedurą sporządzania oficjalnej listy uznanych wykonawców, odnosi się do kryteriów kwalifikacji określonych w art. 23 do

26, które także precyzują sposób, w jaki przedsiębiorstwa mogą udowodnić fakt, że spełniają te kryteria (patrz orzeczenie w sprawie Transporoute, cytowane powyżej, par. 8).

Wnioskodawca w procesie głównym i Komisja twierdzą, iż przy ocenie kryteriów, które muszą być spełnione przez wykonawców podczas rozpatrywania wniosku o rejestrację złożonego przez główną osobę prawną grupy, wspomniane wyżej dyrektywy pozwalają uwzględniać firmy, które, zachowując swoją własną osobowość prawną, należą do grupy.

Aby odpowiedzieć na pytanie zadane przez sąd krajowy, należy rozstrzygnąć czy przedsiębiorstwo holdingowe może być wyłączone z uczestnictwa w procedurach udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, ze względu na fakt, iż nie wykonuje samo tych robót, a jeśli tak nie jest, to jakie minimalne warunki ekonomiczne i techniczne musi spełniać by mogło w nich uczestniczyć.

Z Dyrektywy 71/304 jasno wynika, że zamówienia publiczne na roboty budowlane mogą być udzielane osobom objętym tą dyrektywą, które wykonują robót za pośrednictwem agencji lub oddziałów.

Art. 21 Dyrektywy 71/305, jedna z zasad ogólnych uczestnictwa w procedurach udzielania zamówień, wyraźnie zezwala grupom wykonawców składać oferty a zamawiający nie mogą wymagać by grupy te przybrały specjalną formę prawną przed udzieleniem zamówienia. Artykuł 16 pkt (k) Dyrektywy 71/305, jedna z zasad ogólnych ogłaszania zamówień, stanowi tylko, że w procedurze nieograniczonej, w ogłoszeniu o zamówieniu powinna być określona forma prawna jaką grupa wykonawców, której udziela się zamówienia powinna przybrać.

Wreszcie, jedynym celem kryteriów kwalifikacji określonych w art. 23-26 Dyrektywy 71/305, o których mowa w art. 28 tej dyrektywy dotyczącym urzędowych list uznanych wykonawców, jest zdefiniowanie zasad obiektywnej oceny sytuacji oferentów, szczególnie ich wiedzy i możliwości technicznych. Artykuł 26 pkt (a) stwierdza wyraźnie, iż wykaz techników lub organizacji technicznych, do jakich wykonawca może się zwrócić w celu wykonania robót, niezależnie od tego, czy należą oni do przedsiębiorstwa, może być dowodem wiedzy i możliwości technicznych.

Komisja słusznie zwraca uwagę na fakt, iż z tych wszystkich przepisów wynika wyraźnie, że nie tylko osoba fizyczna lub prawna, która sama wykonuje roboty, lecz także osoba, która będzie realizować zamówienie za pośrednictwem agencji lub oddziałów, i która zwróci się do techników bądź organizacji technicznych spoza jej własnych struktur, lub nawet grupa przedsiębiorstw, może ubiegać się o zamówienie publiczne.

Ponadto należy zwrócić uwagę na fakt, iż Dyrektywa Rady 89/440/EEC z 18 lipca 1989 roku, zmieniająca Dyrektywę 71/305/EEC (Dz. Urz. 1989, L 210, s. 1), szczególnie w celu dokładniejszego zdefiniowania pojęcia zamówienia publiczne na roboty budowlane, wyraźnie stwierdza w art. 1, iż przedmiotem tych zamówień jest "albo wykonanie, albo zarówno wykonanie, jak i zaprojektowanie robót lub wykonywanie, jakimikolwiek środkami, pracy odpowiadającej wymogom określonym przez zamawiającego." Powyższa definicja potwierdza, iż wykonawca, który nie ma ani zamiaru, ani środków, by wykonać te roboty samemu może uczestniczyć w procedurze udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

A zatem przedsiębiorstwo holdingowe, które samo nie wykonuje robót nie może zostać wykluczone z procedur ubiegania się o zamówienia publiczne, tylko dlatego, iż przedsiębiorstwa zależne wykonujące roboty są oddzielnymi osobami prawnymi.

Jednakże zgodnie z art. 20 Dyrektywy 71/305, zadaniem zamawiającego jest sprawdzić czy oferenci spełniają odpowiednie kryteria sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych, o których mowa w art. 25 do 26 tej dyrektywy.

Przedstawiając zaświadczenia o przedsiębiorstwach zależnych, przedsiębiorstwo holdingowe, w celu udowodnienia swojej sytuacji ekonomicznej i finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych, aby zostać zarejestrowanym na urzędowej liście uznanych wykonawców, musi, niezależnie od tego w jakim stosunku prawnym pozostaje wobec przedsiębiorstw zależnych, udokumentować, iż faktycznie rozporządza zasobami tych firm niezbędnymi do wykonania robót. Po rozpatrzeniu wszelkich faktycznych i prawnych okoliczności, do sądu krajowego należy ocena czy taki dowód został przedstawiony w procesie głównym.

W odpowiedzi na wniosek o orzeczenie wstępne Trybunał stwierdza, że Dyrektywa Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności

świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych roboty budowlane zezwalają, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania podania o rejestrację, złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie przedsiębiorstw należących do tej grupy, pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych przedsiębiorstw, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych. W rozpatrywanej sprawie zadaniem sądu krajowego jest ustalenie, czy taki dowód został przedstawiony w procesie głównym.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Komisję Wspólnot Europejskich, która przedłożyła Trybunałowi swoje uwagi, nie podlegają zwrotowi. Ze względu na fakt, że postępowanie to jest, dla stron głównego procesu, częścią postępowania będącego w toku przed sądem krajowym, sprawa pozostałych kosztów pozostaje do rozstrzygnięcia przez ten sąd.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Piąta Izba)

w odpowiedzi na pytanie przedłożone przez Raad van State, w postanowieniu z dnia 29 września 1992 r., orzeka co następuje:

Dyrektywa Rady 71/304/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca zniesienia ograniczeń wolności świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane oraz udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane wykonawcom działającym za pośrednictwem agencji lub oddziałów oraz Dyrektywa Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. dotycząca koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane zezwalają, przy ocenie kryteriów, które musi spełniać wykonawca, podczas rozpatrywania wniosku o rejestrację złożonego przez główną osobę prawną grupy, na uwzględnianie

przedsiębiorstw należących do tej grupy pod warunkiem, że osoba prawna, o której mowa, wykaże, iż faktycznie rozporządza zasobami tych przedsiębiorstw, niezbędnymi do wykonania robót budowlanych. W rozpatrywanej sprawie zadaniem sądu krajowego jest ustalenie czy dowód taki został przedstawiony.

Orzeczenie Trybunału z dnia 12 stycznia 1994 r. w sprawie C-296/92

Orzeczenie Trybunału z dnia 12 stycznia 1994 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.

Sprawa o niewypełnienie obowiązków - Zamówienia publiczne na roboty budowlane -

Wniosek oddalony

Sprawa C-296/92

Sprawozdania Trybunału Europejskiego 1994 strona I-0001 Daty:

Powstania dokumentu: 12/01/1994 Złożenia pozwu: 06/07/1992

Rodzaj postępowania: postępowanie dotyczące niewypełnienia obowiązków przez Kraj Członkowski, pozew odrzucony

Sędzia-Sprawozdawca: Schockweiler

Temat: Zbliżanie przepisów prawnych

Streszczenie

Zakres pozwu wniesionego w oparciu o artykuł 169 Traktatu ograniczony jest przez procedurę przedprocesową przewidzianą w tym przepisie. Co za tym idzie, podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty niż te sformułowane w umotywowanej opinii.

Strony

W sprawie C-296/92

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Antonio Aresu i Rafaela Pellicer, członków Działu Prawnego, działających jako pełnomocnicy, z siedzibą w Luksemburgu w biurze Nicola Anecchino, członka Działu Prawnego, Wagner Centre, Kirchberg, jako powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez profesora Luigi Ferrari Bravo, dyrektora działu prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, z pomocą Pier Gioglio Ferriego, Avvocato dello Stato, z siedzibą w Luksemburgu w Ambasadzie Włoch, 5 Rue Marie-Adelade, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez zezwolenie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie prywatnego zamówienia na raporty dodatkowe numer 11 i 12 dotyczące ukończenia części drogi szybkiego ruchu "Ascoli-Mar", pod nazwą "Etap IV - Projekt 5134" i nieopublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, oraz niepodjęcie kroków uniemożliwiających powstanie skutków prawnych naruszających prawo Wspólnoty, Republika Włosa nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682),

Trybunał

W składzie: G.F. Mancini, przewodniczący Drugiej i Szóstej Izby, działający jako przewodniczący, J.C. Moitinho de Almeida oraz D.A.O. Edwards (Przewodniczący Izby), R. Foliet, F.A. Schockweiler (Sędzia-Sprawozdawca), G.C. Rodriguez Iglesias, F. Grevisse, M. Zuleeg oraz J.L. Urray, Sędziowie

Rzecznik Generalny: C. Gulmann,

Sekretarz: Lynn Hewlett, Administrator

mając na uwadze protokół z rozprawy,

po wysłuchaniu argumentów słownych stron na posiedzeniu w dniu 29 września 1993 r.,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 18 listopada 1993 r.,

wydaje następujące orzeczenie:

Podstawy orzeczenia

Składając w Sekretariacie Trybunału wniosek w dniu 6 lipca 1992 r. Komisja Wspólnoty Europejskiej wniosła powództwo na podstawie art. 169 Traktatu EWG o uznanie, że poprzez zezwolenie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno

na udzielenie w dniu 21 maja 1990 r. prywatnego zamówienia na raporty dodatkowe numer 11 i 12 dotyczące ukończenia drogi szybkiego ruchu "Ascoli-Mare", pod nazwą "Etap IV - Projekt 5134", i nie opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, oraz przez nie podjęcie kroków uniemożliwiających powstanie skutków prawnych naruszających prawo Wspólnoty, Republika Włoska nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, 1971 (II), s. 682).

Na początku lat siedemdziesiątych władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły zamówień publicznych na budowę trasy szybkiego ruchu łączącej miasto Ascoli z drogą szybkiego ruchu A14 i autostradą nr 16 biegnącą wzdłuż wybrzeża Adriatyku. Roboty te zostały podzielone na cztery etapy.

Realizację Etapu IV powierzono przedsiębiorstwu Rozzi Constantino. Następnie przedstawiono dwanaście raportów dodatkowych dotyczących tego etapu, co zaowocowało znaczącym przedłużeniem pierwotnie projektowanej trasy. Prace przewidziane w powyższych raportach również powierzono przedsiębiorstwu Rozzi Constantino. W dniu 21 maja 1990 roku władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły temu przedsiębiorstwu prywatnego zamówienia na prace przewidziane w raportach dodatkowych nr 11 i 12 na łączną sumę 36 250 milionów lirów.

Komisja uznała, że udzielenie zamówień publicznych na roboty budowlane przewidziane w dwóch powyższych raportach wchodzi w zakres Dyrektywy 71/305 i nie podpada pod żaden z przypadków określonych w art. 9, i że w związku z tym ogłoszenie o zamówieniu powinno być opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich zgodnie z dyrektywą, i pismem z dnia 17 stycznia wezwała rząd włoski, zgodnie z art. 169 Traktatu, do przedstawienia w ciągu 30 dni swojej opinii na temat przypuszczalnego naruszenia prawa.

Nie otrzymawszy, w przewidzianym terminie, odpowiedzi od rządu włoskiego, Komisja sformułowała swoje poglądy w umotywowanej opinii, przesłanej Republice Włoskiej w dniu 1 sierpnia 1991 roku, w której uznała, że "ponieważ władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno udzieliły zamówienia publicznego na dokończenie budowy trasy szybkiego ruchu "Ascoli-Mare" pod nazwą "Etap IV" i nie opublikowały ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot

Europejskich, Republika Włoska nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy 71/305/EEC". Komisja wezwała Republikę Włoską do zastosowania się do umotywowanej opinii w przeciągu 2 miesięcy.

Pismem z dnia 30 grudnia 1991 r. rząd włoski przekazał Komisji notę z dnia 31 października, w której władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno podają pewne szczegóły dotyczące kwestionowanego zamówienia i cytują art. 5 pkt b Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., będący przeniesieniem do włoskiego prawa art. 9 pkt. (b) Dyrektywy 71/305, jako podstawy udzielenia kwestionowanego zamówienia przedsiębiorstwu Rozzi Constantino.

Komisja uznała, że jest to spóźniona odpowiedź na jej umotywowaną opinię, co było niezadowolające, i wniosła niniejszy pozew, w którym, jak wspomniano w punkcie 1 niniejszego orzeczenia, domaga się uznania, że Republika Włoska nie dopełniła swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy 71/305 poprzez nie sprzeciwienie się wykorzystaniu przez władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno procedury udzielania prywatnych zamówień.

W odpowiedzi Republika Włoska twierdzi jedynie, że ciężący na krajach członkowskich obowiązek zagwarantowania, że Dyrektywa 71/305 jest stosowana, jest czymś innym od obowiązku rzeczywistego stosowania tejże dyrektywy, co jest obowiązkiem ciężącym na podmiocie zamawiającym. Dodaje ponadto, że kraj członkowski można uznać za winny niedopełnienia obowiązku nadzoru tylko wtedy, gdy naruszenie dyrektywy przez podmiot zamawiający jest jasne i oczywiste do tego stopnia, że nie ma usprawiedliwienia dla braku interwencji państwa.

W swojej odpowiedzi rząd włoski przedstawił dokumenty mające dowieść, w odniesieniu do kwestionowanego zamówienia, istnienia "przyczyn technicznych" w rozumieniu art. 9 pkt b Dyrektywy 71/305 usprawiedliwiających udzielenie kwestionowanego zamówienia danemu przedsiębiorstwu, a zatem, umożliwiającym wykorzystanie procedury udzielania prywatnego zamówienia. Rząd Włoski twierdzi następnie, że po pierwsze, powołał się już na art. 9 pkt b Dyrektywy 71/305 w trakcie postępowania przedprocesowego, i po drugie, że nie opierał już swojej obrony na fakcie istnienia owych "przyczyn technicznych", ponieważ z treści żądania Komisji przeciwko Republice Włoskiej wynika, że dotyczyło ono, nie postępowania władz administracyjnych prowincji Ascoli Piceno, które rzekomo było sprzeczne z

Dyrektywą 71/305, lecz niepodjęcia kroków dla uniemożliwienia takiego postępowania lub naprawienia jego skutków.

W pisemnych uwagach, które pozwolono przedstawić w odpowiedzi na obronę Rządu Włoskiego, Komisja twierdzi przede wszystkim, że przyczyny techniczne, na które powołał się rząd włoski są "nowymi argumentami w sprawie", których wprowadzanie w trakcie postępowania jest zabronione na mocy art. 42 pkt 2 Zasad procesowych. Ponadto Komisja twierdzi, że techniczne argumenty wysunięte w oparciu o wspomniane dokumenty są bezpodstawne.

Należy po pierwsze zauważyć, że Trybunał stale utrzymywał (patrz w szczególności Sprawa 76/86 Komisja przeciwko Republice Federalnej Niemiec [1989] ECR 1021, paragraf 8), że zakres pozwu wnoszonego w oparciu o art. 169 Traktatu jest ograniczony przez procedurę przedprocesową przewidzianą w tym przepisie. Zatem podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty niż te sformułowane w umotywowanej opinii (patrz Sprawa C-157/91 Komisja przeciwko Holandii [1992] ECR I-5899, paragraf 17).

W swojej umotywowanej opinii Komisja twierdziła, że Republika Włoska nie wypełniła swoich obowiązków wynikających z Dyrektywy 71/305, ponieważ władze administracyjne prowincji Ascoli Piceno zleciły wykonanie przedmiotowych robót na drodze zamówienia prywatnego i nie opublikowały ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. W pozwie z kolei, Komisja domaga się od Trybunału uznania, że Republika Włoska nie dopełniła swoich obowiązków poprzez umożliwienie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno postępowania w ten sposób i nie powzięcie kroków uniemożliwiających powstanie skutków prawnych takiego postępowania.

Chociaż jest prawdą, że każdy kraj członkowski jest odpowiedzialny wobec Wspólnoty za wszelkie naruszenie prawa Wspólnoty przez którykolwiek z jego organów, to należy podkreślić, że w tym przypadku treścią pozwu nie jest uznanie takiego naruszenia, a w każdym razie pozew jest oparty o zarzuty inne niż te sformułowane w umotywowanej opinii; ta różnica dała podstawę do dyskusji, o której mowa w punktach 9 i 10 niniejszego orzeczenia, dotyczącej przedstawienia przez rząd włoski swojej obrony.

Co za tym idzie, powództwo Komisji powinno być oddalone.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad procesowych strona przegrywająca powinna opłacić koszty sądowe. Ponieważ Komisja jest stroną przegrywającą, należy jej nakazać opłacenie kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

Trybunał

niniejszym:

Oddała powództwo jako niedopuszczalne; Nakazuje Komisji pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92

Orzeczenie Trybunału z dnia 17 listopada 1993 r.

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

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;
- 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.

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 Izby),

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

Rzecznik Generalny: C. Gulmann,

Sekretarz: 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

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 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).

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).

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.

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.

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.

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.

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.

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.

Powyższe argumenty należy odrzucić.

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.

Art. 2 ust. 2 i 3 dyrektywy 77/62, w których mowa o zamówieniach publicznych na dostawę, 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.

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.

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.

Argument ten także należy odrzucić.

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.

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".

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.

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

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.

Z kolei rząd Hiszpanii argumentuje, że kwestionowane przepisy są jedynie przepisami - odwołaniami, które same w sobie nie są sprzeczne z prawodawstwem Wspólnoty.

Argument ten należy odrzucić.

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.

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.

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.

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).

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

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 odkrywki (kamieniołomy)". W świetle wyczerpującej listy wymienionych wyjątków, przepisy krajowego ustawodawstwa są więc niezgodne z dyrektywą 71/305.

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.

Ten wniosek należy podtrzymać.

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.

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.

Ten argument także należy odrzucić.

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.

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.

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.

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.

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.

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.

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 teŝe, 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 spełnią. 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.

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.

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 teŝe. To stwierdzenie stosuje się także przez analogię do

dyrektywy 77/62, której odpowiednie przepisy są zgodne z przepisami dyrektywy 71/305.

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.

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

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.

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.

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.

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

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".

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".

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.

Wynika stąd, że zarzut naruszenia przepisów dyrektywy 71/305 należy uznać za uzasadniony, co czyni niepotrzebnym dalsze badanie, czy art. 287 ustęp 2 RGCV jest niezgodny z art. 59 Traktatu.

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

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.

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.

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

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.

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.

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.

Ten argument należy odrzucić.

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, dostarczając 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 rzeczonożego zwolnienia do tych wykonawców, którzy dostarczyli dowodu swojej zdolności w postaci wpisu na listę w Hiszpanii.

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

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.

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.

W tych okolicznościach skargę Komisji dotyczącą art. 244 RGVE należy uznać za uzasadnioną.

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

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

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.

Oddala pozostałe części wniosku;

Nakazuje Królestwu Hiszpanii zapłacenie kosztów postępowania.

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 sierpnia 1993 r. w sprawie C-107/92

Orzeczenie Trybunału z dnia 2 sierpnia 1993 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej.

Nie wypełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie - Procedura udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych - Derogacja

Sprawa C-107/92

Sprawozdania Trybunału Europejskiego 1993, strona I-4655

Data:

Akta: 02/08/1993 Wniosek: 01/04/1992

Tryb: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się ze zobowiązań przez Kraje Członkowskie - Przyjęte

Streszczenie

Art. 9 pkt (d) Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane zezwala, w wyjątkowych okolicznościach, na odstępnie od ogólnych zasad, w szczególności tych dotyczących zamieszczania ogłoszeń. Niemniej jednak, takie odstępstwa nie są możliwe, jeżeli zamawiający mają wystarczająco dużo czasu na zorganizowanie procedury przyspieszonej określonej w art. 15 tej dyrektywy.

Strony

Sprawa C-107/92

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Antonio Aresu oraz Rafael Pellicer - doradztwo prawne, działających jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu przy biurze prawnym Nicola Annecchino, także doradztwo prawne, Wagnera Centre, Kirchberg, wnioskodawca

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Luigi Ferrari Bravo, Szefa Departamentu Prawnego przy Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako pełnomocnik, oraz jego asystenta Ivo M. Nraguglia, Avvocato dello Stato, z siedzibą w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, 5 Rue Marie-Adelaide, pozwanemu

WNIOSEK o stwierdzenie, że poprzez nie wysłanie ogłoszenia dotyczącego zamówienia publicznego na wykonanie ogrodzeń przeciwlawinowych w rejonie Colle Isarco/Brennero, do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich w celu opublikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włosa nie wywiązała się z obowiązku określonego w Dyrektywie Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane,

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due, Przewodniczący, G.C. Rodriguez Iglesias, M. Zuleeg oraz J.L. Murray (Przewodniczący Izb), G.F. Mancini, R. Joliet, J.C. Moitinho de Almeida, F. Grevisse oraz D.A.O. Edwrad, Sędziowie.

Rzecznik Generalny: C. Gulmann,

Sekretarz: L. Hewlett, Administrator

w nawiązaniu do protokołu z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych argumentacji stron podczas rozprawy w dniu 31 marca 1993 r.,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 12 maja 1993 r.,

wydaje następujące Orzeczenie:

Podstawy orzeczenia

Poprzez wniosek złożony do Sekretariatu Trybunału w dniu 1 kwietnia 1992 roku, Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie sądowe zgodnie z art. 169 Traktatu EWG w celu uznania, że poprzez nie wysłanie ogłoszenia dotyczącego zamówienia publicznego na wykonanie ogrodzeń przeciwlawinowych w rejonie Colle Isarco/Brennero do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich w celu opublikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włoska nie wywiązała się z obowiązku określonego w Dyrektywie Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II). Str. 682).

Dział III dyrektywy określa zasady odpowiedniego ogłaszania zamówień, gwarantujące wszystkim zainteresowanym we Wspólnocie dostęp do informacji o zamówieniu oraz, według ich woli, uczestniczenie w postępowaniu.

Zgodnie z art. 12 dyrektywy, ogłoszenia o zamówieniu są wysyłane do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, który publikuje je w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, nie później niż dziewięć dni po dniu wysłania. Art. 12 ust. 4 stanowi, niemniej jednak, że zgodnie z przyspieszoną procedurą określoną w art. 15, ogłoszenie powinno być opublikowane nie później niż w ciągu pięciu dni od dnia jego wysłania.

Zgodnie z art. 14 dyrektywy, terminy do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz składania ofert, do złożenia których wybrani kandydaci zostali zaproszeni, w żadnym przypadku nie mogą być krótsze niż 21 dni od, odpowiednio, dnia wysłania ogłoszenia oraz dnia wysłania do kandydatów pisemnego zaproszenia. Art. 15 stanowi jednak, że w przypadkach, gdzie zachowanie powyższych terminów określonych w art. 14 jest niewykonalne,

zamawiający mogą zastosować krótszy termin, a mianowicie 12 dni od dnia wysłania ogłoszenia i 10 dni od wysłania pisemnego zaproszenia do składania ofert. Taka przyspieszona procedura skraca całkowity czas postępowania z minimum 42 dni do minimum 22 dni.

Art. 9 dyrektywy przewiduje wyjątki od tego przepisu w wielu przypadkach. Ujmując to bardziej szczegółowo, art. 9 pkt. (d) dopuszcza wyjątek " jeżeli w sytuacji niezbędnej konieczności, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związany z okolicznościami nieprzewidzianymi przez zamawiającego, terminy określone w innych przepisach nie mogą być dotrzymane".

W dniu 18 czerwca 1988 roku, Bolzano Ufficio del Genio Civile (Urząd Inżynierii Cywilnej), departament przy włoskim Ministerstwie Robót Publicznych, przydzielił wykonanie budowy ogrodzenia przeciwlavinowego w Alpach niedaleko Colle Isarco/Brennero włoskiej firmie Collini e Rabbiosi SpA, bez uprzedniego opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Uznając zaniechanie tej czynności za naruszenie dyrektywy, Komisja, pismem z 24 stycznia 1990 roku, oficjalnie wezwała Republikę Włoską do złożenia swoich uwag w przeciągu miesiąca.

Odpowiedź Rządu Włoskiego z 15 maja 1990 roku na powyższe pismo, skłoniła Komisję do przedstawienia umotywowanej opinii, która została wysłana w dniu 13 lutego 1991 r. Z uwagi na brak odpowiedzi wobec tej opinii, Komisja wniosła przedmiotową sprawę. Komisja uznaje, że Rząd Włoski nie wykazał wystąpienia szczególnie pilnego charakteru sprawy wynikającego z nieprzewidzianych okoliczności, zgodnie z art. 9 (d) dyrektywy. Uznaje, że, po pierwsze, upłynęło więcej niż trzy miesiące między przedstawieniem odpowiednim władzom krajowym w dniu 10 czerwca 1988 roku raportu z Departamentu Geologicznego przy Ministerstwie Środowiska, zalecającego powzięcie pilnych działań, a rozpoczęciem robót z dniem 21 września 1988 roku, oraz, że podczas tego okresu, Rząd Włoski mógł przeprowadzić 22 dniową procedurę przyspieszoną, określoną w dyrektywie. Ponadto stwierdza, że ostatnia odnotowana lawina w regionie Brenner, w 1975 roku, nie może stanowić powodu, dla przeprowadzenia pilnych działań.

Według władz włoskich, interpretacja przedstawiona przez Komisję nie bierze pod uwagę nowej sytuacji wynikającej z w/w raportu geologicznego i dotyczącej

nieprzewidywalnego i nieuchronnego ryzyka wystąpienia lawiny. Władze argumentowały tym, że z uwagi na pilny charakter udokumentowany w raporcie, uznały, że roboty budowlane powinny się rozpocząć bez zakłóceń przed końcem jesieni 1988 roku i dlatego postępowanie musiało być zakończone podczas krótkiego przeciągu czasu obejmującego trzy miesiące letnie i, w konsekwencji, przestrzeganie postanowień dyrektywy okazało się niemożliwe.

Odniesienie się protokołu z rozprawy w celu pełniejszego obrazu stanu faktycznego, postępowania oraz zarzutów i argumentów przedstawianych przez strony, wymienionych lub omówionych poniżej, nastąpiło tylko w takim stopniu, jaki jest potrzebny dla uzasadnienia orzeczenia Trybunału.

Zgodnie z art. 9 pkt. (d) dyrektywy, odstępstwo przez niego przewidziane, a mianowicie odejście od obowiązku publikowania ogłoszenia o zamówieniu, jest możliwe, jeżeli jednocześnie zostają spełnione trzy warunki. Przepis nakazuje wystąpienie nieprzewidzianej okoliczności, szczególnie pilnego charakteru sprawy uniemożliwiającego dotrzymanie terminów określonych w innych procedurach, oraz, ostatecznie, związek przyczynowy między nieprzewidzianą okolicznością a szczególnie pilnym charakterem sprawy.

Kolejność okoliczności analizowanych szczegółowo przez rzecznika generalnego w par. 8 i 13 opinii wykazuje, że nie istniał powód uniemożliwiający Rządowi Włoskiemu w tym przypadku zachowania terminów określonych dla procedury przyspieszonej, przewidzianej w dyrektywie.

W konsekwencji należy uznać, że zgodnie z tym co utrzymuje Komisja, Rząd Włoski nie wykazał istnienia szczególnie pilnego charakteru sprawy w rozumieniu art. 9 pkt. (d) dyrektywy.

Dlatego też, bez potrzeby ustalania, czy dwa inne warunki zostały spełnione w tym przypadku, należy stwierdzić, że poprzez nie wysłanie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich ogłoszenia o zamówieniu publicznym na wykonanie ogrodzenia przeciwlawinowego w regionie Colle Isarco/Brennero celem opublikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włoska nie wykonała obowiązku wynikającego z dyrektywy.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

15. Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad Procesowych, strona przegrywająca jest zobowiązana do pokrycia kosztów. Ponieważ Republika Włoska nie zdołała przedstawić dostatecznych argumentów na swoją obronę, obowiązana jest pokryć koszty.

Sentencja orzeczenia

na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Stwierdza, że z uwagi na nie wysłanie ogłoszenia dotyczącego zamówienia publicznego na wykonanie ogrodzeń przeciwlawinowych w rejonie Colle Isarco/Brennero do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich w celu opublikowania w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika Włoska nie wywiązała się z obowiązku określonego w Dyrektywie Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane;

Nakazuje Republice Włoskiej pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 22 czerwca 1993 r. w sprawie C-243/89 Komisja przeciwko Danii

KOMISJA v DANIA

ORZECZENIE TRYBUNAŁU

22 czerwca 1993 r.*

W Sprawie C-243/89,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Hans Peter Hartvig i Richard Wainwright, Radcy Prawni, działający jako Agenci, adres do doręczeń w Luksemburgu biuro Nicola Anecchino, Obsługa Prawna, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskodawca,

v

Królestwo Danii, reprezentowane przez Joergena Molde, Doradcę Prawnego w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającego jako Agenta, wspieranego przez Gregersa Larsena, Advokat, adres do doręczeń w Luksemburgu Ambasada Danii, 4 Boulevard Royal,

pozwany,

WNIOSEK o deklarację, z uwagi na to, iż Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen zaprosiła do składania ofert przetargowych na podstawie warunku wymagającego wykorzystania w największym możliwym zakresie duńskich materiałów, towarów konsumpcyjnych, siły roboczej i sprzętu a negocjacje były prowadzone z wybranym konsorcjum na podstawie oferty, która nie spełniała warunków przetargu. Królestwo Danii nie wywiązało się ze swoich zobowiązań w ramach Prawa Wspólnotowego, w szczególności naruszyło Artykuły 30, 48 i 59 Traktatu o EWG oraz Dyrektywę Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, English Special Edition 1971 (II), s. 682),

(*) Język sprawy: duński

TRYBUNAŁ,

w składzie: O. Due, Prezes, C.N. Kakouris, G.C. Rodriguez Iglesias, M. Zuleeg i J.L. Murray (Prezesi Izb), G.F. Mancini, R. Joliet, F.A . Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, F. Grevisse i P.J.G. Kapteyn, sędziowie,

Rzecznik generalny: G. Tesauro,

Protokolant: H. von Holstein, zastępca protokolanta,

mając na względzie sprawozdanie na rozprawę,

wysłuchawszy ustnego uzasadnienia stron na rozprawie w dniu 29 września 1992 r., na której Królestwo Danii reprezentował Joergen Molde, działający jako Agent, wspierany przez Gregersa Larsena i Sune F. Svendsena, Advokater,

wysłuchawszy opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 17 listopada 1992 r.,

wydaje, co następuje

Orzeczenie

1. Przez wniosek złożony w Rejestrze Sądowym dnia 2 sierpnia 1989 r. Komisja Wspólnot Europejskich wniosła pozew w Ramach artykułu 169 Traktatu o EWG o oświadczenie z uwagi na to, że

° Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen zaprosiła do składania ofert przetargowych na podstawie warunku wymagającego wykorzystania w największym możliwym zakresie duńskich materiałów, towarów konsumpcyjnych, siły roboczej i sprzętu, oraz

° że negocjacje z wybranym konsorcjum przeprowadzono na podstawie oferty, która nie spełniała warunków przetargu,

Królestwo Danii nie wywiązało się ze swoich zobowiązań w ramach Prawa Wspólnotowego, w szczególności naruszyło Artykuły 30, 48 i 59 Traktatu o EWG oraz Dyrektywę Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ, English Special Edition 1971 (II), s. 682, zwanej w dalszej części "Dyrektywą").

2. Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen (zwana w dalszej części "Storebaelt") jest spółką będącą pod całkowitą kontrolą Państwa Duńskiego. Jest odpowiedzialna za sporządzenie przedsięwzięcia i jako instytucja zamawiająca, za budowę drogi, i połączenia szynowego przez Wielki Bełt. Część projektu obejmuje budowę mostu przez Zachodni Kanał Wielkiego Bełtu. Wartość umowy o budowę mostu jest szacowana na 3 mld DKR.

3. 9 października 1987 r. Storebaelt opublikowała w suplemencie do Dziennika Urzędowego Wspólnot Europejskich (1987 S 196, s. 16) zaproszenie do ograniczonego przetargu na budowę mostu nad Kanałem Zachodnim. 28 kwietnia 1988 r. zaprosiła do składania ofert pięć grup przedsiębiorstw.

4. Warunek 6, Klauzula 2 ogólnych warunków, które stanowią część dokumentów umowy (określanych w dalszej części jako "ogólne warunki") stanowi co następuje:

"Wykonawca jest zobowiązany wykorzystywać w największym możliwym zakresie duńskie materiały, towary konsumpcyjne, siłę roboczą i sprzęt" (określanej w dalszej części jako "klauzula duńskiej treści").

5. Warunek 3, Klauzula 3 ogólnych warunków określa warunki regulujące alternatywne oferty przetargowe dla alternatywnych przedsięwzięć zamiast trzech

różnych przedsięwzięć dotyczących mostu, które zaprojektowała sama Storebaelt i które służą jako podstawa oceny takich ofert przetargowych. Warunek 3, Klauzula 3 stanowią, że cena ofertowa alternatywnego przedsięwzięcia ma być oparta o założenie, że wykonawca podejmie się projektu szczegółowego przedsięwzięcia i przedstawi go instytucji zamawiającej do zatwierdzenia i że przyjmie pełną odpowiedzialność za przedsięwzięcie i jego wykonanie. Taki warunek określa również, że wykonawca ma przyjąć ryzyko zmiany ilości, na których opiera się oferta alternatywna. Na koniec, zgodnie z tym warunkiem,

"jeżeli wykonawca składa ofertę przetargową na alternatywne przedsięwzięcie, za które przejmuje odpowiedzialność, musi podać cenę uwzględniającą jej obniżkę w przypadku, gdy instytucja zamawiająca zdecyduje się przejść szczegółowe planowanie przedsięwzięcia.

6. Do złożenia ofert zaproszono pięć międzynarodowych konsorcjów, obejmujących w sumie 28 przedsiębiorstw. Jednym z tych pięciu konsorcjów była europejska grupa Storebaelt (zwana w dalszej części jako "ESG"), której członkami byli Ballast Nedam z Holandii, Losinger Ltd ze Szwajcarii, Taylor Woodrow Construction Ltd z Wielkiej Brytanii i trzy firmy wykonawcze z Danii. ESG przedłożyła Storebaelt alternatywną ofertę przetargową na budowę betonowego mostu.

7. Storebaelt rozpoczęła rozmowy z różnymi oferentami w celu porównania i oceny ich ofert i obliczenia kosztów licznych zastrzeżeń, które zawierały. Po zmniejszeniu liczby ofert przetargowych Storebaelt kontynuowała negocjacje z ESG w zakresie alternatywnej oferty przetargowej. Te negocjacje zostały sfinalizowane podpisaniem dnia 26 czerwca 1989 r. umowy pomiędzy ESG i Storebaelt.

8. Sprawozdanie na Rozprawę zawiera pełniejszą relację z faktów sprawy, przebiegu procedury oraz podstaw prawnych i argumentów stron, które są wymienione i omówione poniżej tylko w zakresie niezbędnym dla uzasadnienia Trybunału.

Ważność

9. Po zastrzeżeniu prawa, pod koniec wniosku, do uzupełnienia i rozwinięcia, jeśli będzie to konieczne, obu podstaw wniosku, Komisja, w swojej odpowiedzi, opracowała argumenty na podstawie informacji przekazanych przez Rząd Danii w odpowiedzi na akt oskarżenia. Komisja dokonała również dwóch zmian żądania w swoim wniosku.

10. W pierwszej kolejności dąży do oświadczenia Trybunału, w stosunku do drugiej postawy wniosku, określonej powyżej (ust. 1), że Dania nie wywiązała się ze swoich zobowiązań, gdyż Storebaelt, na podstawie oferty przetargowej, która nie spełniała warunków przetargu, prowadziła z ESG negocjacje skutkujące końcową umową, która zawierała zmiany warunków przetargu faworyzujące tego oferenta i dotyczące w szczególności czynników cenotwórczych.

11. Po drugie, w zakresie reguł prawnych naruszonych rzekomo przez pozwanego, Komisja utrzymuje, że Królestwo Danii naruszyło Dyrektywę 71/305 "w tym zasadę równego traktowania, która leży u podstaw tej dyrektywy".

12. Rząd Danii dąży do oświadczenia Trybunału, że wniosek jest nieważny w zakresie, w jakim Komisja rozszerzyła przedmiot pozwu poza przedmiot postępowania przedsądowego.

13. Przed uwzględnieniem roszczenia, należy przywołać, że, zgodnie z orzecznictwem Trybunału (patrz wyrok w Sprawie C-306/91 Komisja przeciw Włochom [1993] ECR I-2151, ust.22) w pozwach wniesionych w ramach Artykułu 169 etap przedsądowy określa przedmiot postępowania i nie może być następnie poszerzony. Możliwość przedłożenia przez zainteresowane państwo członkowskie jego uwag stanowi nieodzowną gwarancję wymaganą przez Traktat i przestrzeganie tej gwarancji jest istotnym wymogiem formalnym procedury ustalenia, że państwo członkowskie nie wywiązało się ze swoich zobowiązań.

14. Rząd Danii utrzymuje, w pierwszej kolejności, że Komisja nie może poszerzyć przedmiotu postępowania, we wniosku lub, w szczególności w swojej odpowiedzi, poza stan faktyczny i prawny wymieniony w piśmie z formalnym zawiadomieniem i w uzasadnionej opinii.

15. W tej sprawie Trybunał musi uznać, że jedynymi sprawami poruszonymi na etapie przedsądowym były Warunek 6, Klauzula 2 ogólnych warunków, czyli, klauzula zawartości duńskiej, a rozpoczęcie negocjacji na podstawie oferty przetargowej, która nie spełniała Warunku 3, Klauzuli 3 tych warunków, dotyczących obowiązków oferenta, gdzie przedmiotem oferty było alternatywne przedsięwzięcie.

16. Wynika z tego, że pozew jest ważny jedynie w zakresie, w jakim obie podstawy wniosku dotyczą tych dwóch postanowień ogólnych warunków.

17. Jeśli chodzi o postawę wniosku dotyczącego klauzuli zawartości duńskiej, Komisja nie jest jednak pozbawiona możliwości wspierania swoich argumentów w tym zakresie odnosząc się do innych postanowień dokumenty umowy, które wzmacniają klauzulę w określonych kwestiach.

18. Rząd Danii dalej utrzymuje, że, zmieniając w trakcie postępowania warunki żądania, Komisja zmieniła przedmiot postępowania i naruszyła prawo do obrony w zakresie, w jakim Rząd Danii nie miał możliwości, jako pozwane Państwo, przedłożenia swoich uwag odnośnie nowych kwestii w odpowiednim czasie oraz w zalecany sposób. Co za tym idzie, według Rządu Danii, kwestia, czy pozew jest uzasadniony, musi być rozważona tylko względem żądania zawartego we wniosku wszczynającym postępowanie.

19. To żądanie rodzi pytanie, czy ponowne sformułowanie drugiej części żądania rozszerza jego zakres oraz, po drugie, pytanie, czy odniesienie, w odpowiedzi do "zasady równego traktowania leżącej u podstaw Dyrektywy" wprowadza nowy element do podstawy prawnej rzekomego niewywiązania się z zobowiązań.

20. W odniesieniu do pierwszego punktu trzeba tylko zauważyć, że Komisja była uprawniona do wyjaśnienia żądania, aby uwzględnić informacje przekazane przez Rząd Danii we wniosku obrony, dotyczące prowadzenia procedury przetargowej i negocjacji pomiędzy Storebaelt i ESG.

21. W odniesieniu do drugiego punktu, przede wszystkim, Rzecznik Generalny wskazuje w punkcie 13 Opinii, że Komisja już złożyła skargę w trakcie postępowania przedsądowego, że Rząd Danii działał z naruszeniem tej zasady i zarówno uzasadniona opinia, jak i wniosek zawierają o tym wyraźną wzmiankę. Wynika z tego, że Rząd Danii miał możliwość przedłożenia uwag w związku z tym, gdyż jest to oczywiste z jego odpowiedzi na uzasadnioną opinię i z jego odpowiedzi na pozew.

22. Po drugie, argument Rządu Danii, że zasada równego traktowania stanowi nową podstawę prawną oskarżenia o niewywiązanie się z zobowiązań podnosi kwestię dotyczącą interpretacji Dyrektywy, która zostanie zbadana wraz z zagadnieniami substancji.

Podstawa

Pierwsza podstawa wniosku, dotycząca klauzuli zawartości duńskiej

23. Klauzula zawartości duńskiej, przedstawiona w Warunku 6, Klauzuli 2 ogólnych warunków, jest niezgodna z Artykułami 30, 48 i 59 Traktatu, który to fakt jest ponadto niekwestionowany przez Rząd Danii.

24. Jakkolwiek, Rząd Danii utrzymuje, w pierwszej kolejności, że usunął przedmiotową klauzulę przed podpisaniem spornej umowy z ESG dnia 26 czerwca 1989 r. oraz że tym samym spełnił uzasadnioną opinię nawet przed powiadomieniem z dnia 14 lipca 1989 r. Na rozprawie Rząd Danii, opierając się na wyroku w Sprawie C-362/90 Komisja przeciw Włochom [1992] ECR I-2353, utrzymywał również, że Komisja nie zadziałała w odpowiednim czasie, aby zapobiec, przy pomocy dostępnej jej procedur, temu, że zaskarżone naruszenie wytworzy skutki prawne.

25. Ten argument nie może być zaakceptowany.

26. W pierwszej kolejności, mimo że przedmiotowa klauzula została usunięta krótko przed podpisaniem umowy z ESG i, co za tym idzie, przed powiadomieniem o uzasadnionej opinii, faktem jest, że procedura przetargowa była przeprowadzona na podstawie klauzuli, która była niezgodna z Prawem Wspólnotowym i która, siłą rzeczy, z dużym prawdopodobieństwem wpłynęła zarówno na skład różnych konsorcjów, jak i warunki ofert przetargowych złożonych przez pięć wcześniej wybranych konsorcjów. Wynika z tego, że samo usunięcie tej klauzuli na końcowym etapie postępowania nie może być traktowane jako wystarczające do naprawienia domniemanego przez Komisję naruszenia zobowiązań.

27. Należy również zauważyć, że, w swoim piśmie o formalnym zawiadomieniu z dnia 21 czerwca 1989 r., Komisja zażądała od Rządu Danii przesunięcia podpisania umowy w czasie oraz że gdyby Rząd Danii spełnił to żądanie, to naruszenie zaskarżonych zobowiązań nie spowodowałoby jakichkolwiek skutków prawnych.

28. Po drugie, Rząd Danii utrzymuje w oświadczeniu z dnia 22 września 1989 r. dostarczonym do Trybunału na rozprawę dotyczącą wniosku o tymczasowe środki, że nie tylko uznał, że klauzula zawartości duńskiej stanowiła naruszenie Prawa Wspólnotowego, ale także przyjął odpowiedzialność wobec oferentów tak, aby pozew w tej sprawie był bezcelowy.

29. Ten argument także musi być odrzucony.

30. W pozwie dotyczącym niewywiązania się ze zobowiązań, wniesionymi przez Komisję w ramach Artykułu 169 Traktatu, o którego względach praktycznych

decyduje tylko Komisja, to Trybunał ma stwierdzić, czy istnieje naruszenie zobowiązań, nawet jeżeli przedmiotowe Państwo nie zaprzecza już naruszeniu i uznaje, że wszelkie osoby, które doznały szkody, mają prawo do odszkodowania. W przeciwnym razie, przez przyznanie, że doszło do naruszenia zobowiązań, i przyjęcie wszelkiej wynikającej odpowiedzialności państwa członkowskie miałyby dowolność w dowolnej chwili podczas postępowania z tytułu Artykułu 169 przed Trybunałem doprowadzić do jego końca bez żadnego sądowego orzeczenia o naruszeniu zobowiązań oraz podstaw ich odpowiedzialności.

31. Z tych względów wynika, że wniosek Komisji jest uzasadniony względem pierwszej podstawy wniosku, dotyczącej klauzuli zawartości duńskiej.

Druga podstawa wniosku dotycząca negocjacji na podstawie oferty przetargowej, która nie spełniała warunków przetargu

32. Z uwagi na to, że Komisja twierdzi w zarzutach, które zostały ponownie sformułowane w odpowiedzi, że Storebaelt działała z naruszeniem zasady, że wszyscy oferenci powinni być traktowani w takim samym stopniu, argument Rządu Danii, że zasada nie jest wymieniona w Dyrektywie i tym samym stanowi nową podstawę prawną skargi o naruszenie zobowiązań Państwa, musi być rozważony w pierwszej kolejności.

33. W tej kwestii trzeba jedynie zauważyć, że, chociaż Dyrektywa nie wymienia wyraźnie zasady równe równego traktowania oferentów, obowiązek przestrzegania tej zasady jest fundamentem Dyrektywy, której celem jest, zgodnie z dziewiątym paragrafem wstępnym w preambule, zapewnienie w szczególności skutecznej konkurencji w dziedzinie zamówień publicznych i która w Tytule IV ustanawia kryteria wyboru oraz udzielania zamówień, które to mają zapewnić taką konkurencję.

34. W swojej odpowiedzi Komisja oparła swoje twierdzenia na szeregu postanowień w końcowej wersji umowy, która, jej zdaniem, stanowiła zmiany warunków przetargu i miała pewien wpływ na ceny. Jakkolwiek, jak wyjaśniono powyżej (ustępy 14 i 15), Trybunał może wziąć pod uwagę tylko zmiany dotyczące Warunku 3, Klauzuli 3 ogólnych warunków.

35. Druga podstawa zastosowania przez Komisję, określona w ten sposób, polega zasadniczo na tym, że Królestwo Danii naruszyło zasadę równego traktowania oferentów z uwagi na fakt, iż Storebaelt, na podstawie oferty, która nie spełniała

warunków przetargu, prowadziła negocjacje z ESG, które, w końcowej wersji umowy, doprowadziły do zmian Warunku 3, Klauzuli 3 dotyczących czynników cenowych, które faworyzowały tego oferenta.

36. W celu oceny zgodności prowadzonych w ten sposób negocjacji przez Storebaelt z zasadą równego traktowania oferentów, trzeba najpierw rozważyć, czy ta zasada nie pozwalała Storebaelt na uwzględnienie oferty ESG.

37. W tym zakresie, trzeba podać przede wszystkim, że przestrzeganie zasady równego traktowania oferentów wymaga, aby wszystkie oferty spełniały warunki przetargu tak, aby zapewnić obiektywne porównanie ofert złożonych przez różnych oferentów.

38. Potwierdza to Art. 11 Dyrektywy, który, chociaż umożliwia oferentowi, tam, gdzie istnieje możliwość składania wariantów projektu, korzystanie z metody wyceny robót odbiegającej od tej stosowanej w kraju, gdzie zostanie udzielone zamówienie, wymaga, aby oferta była zgodna z warunkami przetargu.

39. W odniesieniu do argumentu Rządu Danii, że duńskie ustawodawstwo regulujące udzielanie zamówień publicznych pozwala na przyjmowanie zastrzeżeń, należy zauważyć, że podczas stosowania ustawodawstwa, zasada równego traktowania oferentów, która leży u podstawy Dyrektywy i która wymaga, aby oferty przetargowe były zgodne z warunkami przetargu, musi być w pełni przestrzegana.

40. Taki wymóg nie byłby spełniony, gdyby oferentom pozwolono na odstępstwa od podstawowych warunków przetargu przez zastrzeżenia, z wyjątkiem przypadków, gdy warunki wyraźnie na nie zezwalają.

41. Oferta przetargowa złożona przez ESG, dotycząca alternatywnego przedsięwzięcia polegającego na budowie betonowego mostu, nie spełniała Warunku 3, Klauzuli 3 ogólnych warunków w zakresie, w jakim nie spełniała wymagań w nich podanych, czyli proponowana cena nie była oparta o fakt, iż, jako oferent, musiał zobowiązać się do sporządzenia projektu wykonawczego i przyjąć za niego pełną odpowiedzialność w zakresie zarówno planowania, jak i wykonania, jak również przyjąć ryzyko zmiany ilości w stosunku do przewidzianych.

42. Na koniec, należy zwrócić uwagę, że Warunek 3, Klauzuli 3 ogólnych warunków stanowi podstawowy wymóg warunków przetargu, ponieważ określa warunki

regulujące obliczanie cen, biorąc pod uwagę odpowiedzialność oferenta za projekt wykonawczy i wykonanie przedsięwzięcia, a także za przyjęcie ryzyka.

43. W tych okolicznościach, z uwagi na to, że przedmiotowy warunek nie dał oferentom możliwości uwzględnienia zastrzeżeń w ich ofertach przetargowych, zasada równego traktowania nie pozwalała Storebaelt na uwzględnienie oferty złożonej przez ESG.

44. Co za tym idzie, druga podstawa wniosku dotycząca prowadzenia negocjacji na podstawie oferty, która nie spełniała warunków przetargu, jest uzasadniona.

45. Wynika to z wszystkich powyższych rozważań, które, z uwagi na fakt, iż Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen zaprosiła do składania ofert przetargowych na podstawie warunku wymagającego stosowania w największym możliwym zakresie duńskich materiałów, towarów konsumpcyjnych, siły roboczej i sprzętu, a także fakt, iż negocjacje z wybranym konsorcjum miały miejsce na podstawie oferty, która nie spełniała warunków przetargu, Królestwo Danii nie wywiązało się ze swoich zobowiązań w ramach prawa wspólnotowego, w szczególności Artykułów 30, 48 i 59 Traktatu oraz Dyrektywy Rady 71/305/EWG.

Koszty

Na mocy art. 46 69 ust. 2 Zasad procesowych, strona, na niekorzyść której zostanie rozstrzygnięty spór, ma zapłacić koszty. Z uwagi na to, że orzeczenie zostało wydane na niekorzyść Królestwa Danii, ma ono zapłacić koszty.

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

Niniejszym orzeka:

1. Oświadcza, że z uwagi na fakt, iż Aktieselskabet Storebaeltsforbindelsen zaprosiło do składania ofert przetargowych z zastrzeżeniem warunku wymagającego stosowania w największym możliwym zakresie duńskich materiałów, towarów konsumpcyjnych, siły roboczej i sprzętu, a także fakt, iż negocjacje z wybranym konsorcjum miały miejsce na podstawie oferty, która nie spełniała warunków przetargu, Królestwo Danii nie wywiązało się ze swoich zobowiązań w ramach Prawa Wspólnotowego, w szczególności Artykułów 30, 48 i 59 Traktatu oraz Dyrektywy Rady 71/305/EWG;

2. Nakazuje Królestwu Danii zapłacić koszty.

Due Kakouris Rodríguez Iglesias Zuleeg

Murray Mancini Joliet

Schockweiler Moitinho de Almeida Grévisse Kapteyn

Wydano na posiedzeniu jawnym w Luksemburgu dnia 22 czerwca 1993 r.

J.-G. Giraud - Protokolant

O. Due – Prezes

Orzeczenie Trybunału z dnia 3 lipca 1992 r. w sprawie C-360/89

Orzeczenie Trybunału z dnia 3 lipca 1992 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

Swoboda świadczenia usług - Udzielanie zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych.

Sprawa C-360/89

Sprawozdania Trybunału Europejskiego z 1992 r. s. I-3401 Daty:

Dokumentu: 03.06.92 Wniosku: 28.11.89

Streszczenie

1. Artykuł 59 Traktatu zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz także ukrytych form dyskryminacji, które, choć oparte na innych kryteriach, prowadzą w rzeczywistości do tych samych rezultatów.

2. Państwo członkowskie rezerwujące wykonanie robót budowlanych dla przedsiębiorców, których siedziby znajdują się w rejonach, gdzie prace te mają być wykonywane i przyznające pierwszeństwo konsorcjom składającym się z przedsiębiorstw działających głównie w tym rejonie, nie wywiązuje się ze zobowiązań z tytułu art. 59 Traktatu EWG i Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane.

Strony

W sprawie C-360/89,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana początkowo przez Guido Berardisa, a następnie przez Antonio Aresu, z Biura Prawnego Komisji, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w biurze Roberto Haydera, reprezentującego Biuro Prawne Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskodawca,

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Luigi Ferrari Bravo, Szefa Biura Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez Piera Giorgio Ferri, Avvocato dello Stato, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu w ambasadzie Włoch, 5 Rue Marie-Adelaide, pozwanemu

WNIOSEK o wydanie orzeczenia stwierdzającego, że uchwalając Ustawę Nr 80/87 (Specjalne postanowienia dla przyspieszenia ukończenia robót budowlanych), która zawiera postanowienia sprzeczne z przepisami Wspólnoty dotyczącymi zamówień publicznych, Włochy nie wywiązały się ze zobowiązań z tytułu art. 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682).

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due, Przewodniczący, R. Joliet, F.A. Schockweiler oraz P.J.G. Kapteyn, (Przewodniczący Izby), G.F. Mancini, C.N. Kakouris, G.C. Rodriguez Iglesias, M. Diez de Velasco i J.L. Murray, Sędziowie

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz

Sekretarz: J.A. Pompe, zastępca sekretarza,

po wysłuchaniu protokołu z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnych argumentacji obu stron na rozprawie 16 stycznia 1992 r.,

po rozpatrzeniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu 26 lutego 1992 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawa prawna orzeczenia

Przez złożenie 28 listopada 1989 r. w Sekretariacie Trybunału odpowiedniego wniosku, Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie na podstawie art. 169 Traktatu EWG w przedmiocie stwierdzenia, iż uchwalając Ustawę Nr 80/87

(Specjalne postanowienia dla przyspieszenia ukończenia robót budowlanych), która zawiera postanowienia sprzeczne z przepisami Wspólnoty, Włochy nie wywiązały się ze zobowiązań z tytułu art. 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r., koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), s. 682).

Na mocy art. 2 ust. 1 Ustawy Nr 80/87, ogłoszenie o zamówieniu publikowane przez podmiot zamawiający musi zawierać zastrzeżenie, iż oferent uzyskujący zamówienie powinien powierzyć od 15 do 35% prac przedsiębiorcom, których siedziby znajdują się w rejonie, gdzie prace mają być wykonywane.

Artykuł 3 ust. 3 tej samej Ustawy postanawia, iż w przypadkach kiedy ponad 15 przedsiębiorstw jest zainteresowanych zamówieniem, co najmniej 15 musi być zaproszonych do składania ofert a przy wyborze wykonawców, którzy mają być zaproszeni, podmiot zamawiający musi przestrzegać zasady pierwszeństwa dla konsorcjów złożonych z przedsiębiorców z siedzibami w rejonach, gdzie prace te mają być wykonywane.

Odesłanie do protokołu z rozprawy w celu pełniejszego przedstawienia faktów, postępowania i argumentacji obu stron, które poniżej są omawiane, następuje jedynie w stopniu niezbędnym dla przedstawienia argumentacji Trybunału.

W trakcie postępowania, Komisja wycofała swoje zarzuty z wyjątkiem tych dotyczących art. 2 ust. 1 oraz art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87.

Domniemane naruszenie art. 59 Traktatu:

Zdaniem Komisji, art. 2 ust. 1 Ustawy Nr 80/87 narusza art. 59 Traktatu przyznając pierwszeństwo przedsiębiorstwom, których siedziby znajdują się w danych rejonach, tym samym działając na szkodę przedsiębiorstw w innych państwach członkowskich.

Należy zauważyć, iż art. 59 Traktatu wymaga zniesienia wszelkich form dyskryminacji wobec usługodawców z Krajów Członkowskich innych niż ten, w którym usługa ma być świadczona.

Fakt, że art. 2 ust. 1 Ustawy Nr 80/87 rezerwuje część prac dla podwykonawców, których siedziby znajdują się w rejonie, gdzie prace te mają być wykonywane, jest aktem dyskryminacji przeciwko przedsiębiorstwom działającym w innych Krajach Członkowskich.

Choć prawdą jest, jak utrzymuje rząd Włoch, iż postanowienie to wyłącza z tych prac również przedsiębiorstwa powstałe we Włoszech, których siedziby znajdują się poza danym rejonem, nie zmienia to faktu, iż wszyscy podwykonawcy uprzywilejowani przez nie są przedsiębiorstwami włoskimi.

Co się tyczy art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87, Komisja stoi na stanowisku, iż przyznając pierwszeństwo konsorcjom złożonym z przedsiębiorstw lokalnych, ogranicza on wolność świadczenia usług, co jest zabronione w świetle art. 59 Traktatu.

Trybunał niezmiennie utrzymywał, iż art. 59 Traktatu zabrania nie tylko jawnej dyskryminacji ze względu na narodowość, lecz także ukrytych form dyskryminacji, które, choć oparte na innych kryteriach, prowadzą w rzeczywistości do tych samych rezultatów (por. zwłaszcza, Sprawę C-3/88 Komisja przeciwko Włochom [1989] ECR str. 4035, par. 8).

Choć art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87 odnosi się, jak twierdzi rząd Włoch, do wszystkich przedsiębiorstw, zarówno włoskich, jak i zagranicznych, w rzeczywistości faworyzuje on firmy włoskie. Jak Komisja słusznie zauważyła, jest znacznie bardziej prawdopodobne, iż działalność właśnie tych przedsiębiorstw skupia się w rejonach, gdzie roboty budowlane mają być wykonywane niż działalność przedsiębiorstw ustanowionych w innych państwach członkowskich.

Rząd Włoch zauważa także, iż wyżej wymienione postanowienia Ustawy Nr 80/87 mają na celu zrekompensować niekorzystną sytuację, w jakiej znalazły się małe i średnie przedsiębiorstwa na skutek wprowadzenia przez tę Ustawę systemu kompleksowych zamówień publicznych, w którym różne prace są objęte jednym zamówieniem. Zgrupowanie w jednym zamówieniu usług, które zamawiane oddzielnie byłyby atrakcyjne dla lokalnych przedsiębiorstw, doprowadza do wyłączenia ich z wielu mniejszych zamówień.

W tym miejscu należy jedynie zauważyć, iż powyższe względy nie mają związku z polityką państwową, bezpieczeństwem państwa ani zdrowiem społeczeństwa, o których mowa w art. 66 i 56 Traktatu, ani nie są powodem, by pomijać interes publiczny, co mogłoby usprawiedliwiać te ograniczenia. (Sprawa C-353/89 Komisja przeciwko Holandii [1991] ECR s. I-4069, par. 17 i 18 oraz Sprawa C-288/89

Collectieve Antennevoorziening Gouda przeciwko Commissariaat voor de Media [1991] ECR s. I-4007).

Z powyższych rozważań wynika, że skarga o naruszenie art. 59 Traktatu powinna zostać podtrzymana.

Domniemane naruszenie Dyrektywy 71/305

Komisja stoi na stanowisku, iż art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87 narusza art. 22 ust. 1 Dyrektywy 71/305 poprzez przyjęcie kryterium kwalifikacji innego od wymienionych w art. 23-26 dyrektywy.

Należy zauważyć, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 Dyrektywy 71/305, w procedurze ograniczonej, w znaczeniu określonym w art. 5 ust. 2, zamawiający na podstawie przedłożonych informacji zgodnych z art. 17 pkt. d dyrektywy powinien wybrać wykonawców, których zaprosi do składania ofert.

Artykuł 17 pkt. (d) dotyczy informacji o osobistej sytuacji wykonawcy oraz standardach ekonomicznych i technicznych, których spełnienia wymaga zamawiający; przy czym nie może on żądać informacji innych, niż te wymienione w art. 25 i 26.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87 w wyborze przedsiębiorstw zaproszonych do składania ofert, pierwszeństwo mają konsorcja złożone z przedsiębiorstw, których główna działalność skupia się w rejonach, gdzie prace te mają być wykonywane.

Powyższa zasada pierwszeństwa stanowi kryterium wyboru, które nie jest wymienione w artykułach 23-26 i co ważniejsze, nie ma związku z żadnym z ekonomicznych bądź technicznych standardów określonych w art. 25 i 26.

W rezultacie art. 3 ust. 3 Ustawy Nr 80/87 jest sprzeczny z art. 22 ust. 1 Dyrektywy 71/305, ponieważ kryterium wyboru ustalone w tej ustawie dotyczy elementów nie będących częścią informacji, na podstawie której zamawiający, zgodnie z art. 22, ma wybrać kandydatów, których następnie zaprosi do składania ofert.

Z powyższych rozważań wynika, że skarga o naruszenie Dyrektywy 71/305 musi zostać podtrzymana.

Należy zatem stwierdzić, iż uchwalając Ustawę Nr 80/87 dnia 17 lutego 1987 r. (Specjalne postanowienia dla przyspieszenia ukończenia robót budowlanych, opublikowane w Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Nr 61 z dnia 14 marca

1987 r.), Włochy nie wywiązały się ze zobowiązań z tytułu art. 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych.

Decyzja dotycząca kosztów sądowych

Koszty

Na mocy art. 69 ust.2 Zasad procesowych, strona przegrywająca jest obciążona kosztami sądowymi. Ponieważ argumentacja wysunięta przez stronę włoską nie została zaakceptowana, Włochy powinny być obciążone kosztami.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Stwierdza, że uchwalając Ustawę Nr 80/87 17 lutego 1987 r., Włochy nie wywiązały się

ze zobowiązań z tytułu art. 59 Traktatu EWG i Dyrektywy Rady 71/305/EEC z 26 lipca 1971 r. koordynującej procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane;

Nakazuje rządowi Włoch pokryć koszty sądowe.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 marca 1992 r. w sprawie C-24/91 Uniwersytet w Madrycie

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 marca 1992 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Królestwu Hiszpanii

Dyrektywa 71/305/EEC - Udzielanie zamówień publicznych - Ogłaszanie zamówień - Derogacja w pilnych przypadkach

Sprawa - C-24/91 ("Uniwersytet w Madrycie")

Sprawozdania Trybunału Europejskiego (ECR), str. I-1989

Data:

Akta: 18/03/1992 Wniosek: 23/01/1991

Rodzaj postępowania: Postępowanie dotyczące nie wywiązania się ze zobowiązań przez Kraje Członkowskie - Przyjęte

Streszczenie

Art. 9 pkt.(d) Dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane zezwala, w wyjątkowych okolicznościach, na odejście od powszechnie stosowanych zasad prawnych, a w szczególności tych dotyczących ogłoszeń. Przepis ten jednak nie ma zastosowania, o ile zamawiający mają wystarczająco dużo czasu, aby zastosować procedurę przyspieszoną, określoną w art. 15 dyrektywy.

Strony

W sprawie C-24/91

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez R.Pellicier, członka Departamentu Prawnego Komisji, prowadzącego działalność w biurze Roberto Hayder, przedstawiciela Departamentu Prawnego Komisji, Wagner Centre, Kirchberg, wnioskujący

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, początkowo reprezentowanemu przez C. Basarreche Sagues, później przez A. Navarro Gonzales, Dyrektora Generalnego d/s Koordynacji Prawnej, Instytucjonalnej i Wspólnoty, oraz R. Silva de Lapuerta, Abogado del Estado, Szefa Departamentu Prawnego, mianowanego jako przedstawiciel Rządu Hiszpańskiego przed Trybunałem Wspólnot Europejskich, działających jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Hiszpanii, 4-6 Boulevard Emmanuel Servais, pozwanemu

WNIOSEK o stwierdzenie, że ponieważ zarząd Uniwersytetu Complutense w Madrycie postanowił wybrać ofertę w ramach zamówienia prywatnego na wykonanie robót związanych z rozbudową i remontem Wydziału Nauk Politycznych i Socjologii przy Uniwersytecie oraz Uczelni Prac Społecznych, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązania wynikającego z Dyrektywy 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682),

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due, Przewodniczący, F. Grevisse oraz P.;J.G. Kapteyn
(Przewodniczący Izb) Mancini, J.C. Moitinho de Almeida oraz M. Diez de Velasco,
C.N. Kakouris, F.A., M. Zuleeg oraz J.L. Murray, Sędziowie

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: J.A. Pompe, zastępca rejestratora

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron podczas przesłuchania w dniu 9 stycznia 1992 r., podczas którego Królestwo Hiszpanii było reprezentowane przez G. Calvo Diaz, Abogado del Estado, działającego jako pełnomocnik, po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 6 lutego 1992 r. wydaje następujące Orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Poprzez wniosek złożony w Sekretariacie Trybunału w dniu 23 stycznia 1991 r., Komisja Wspólnot Europejskich wniosła powództwo zgodnie z art. 169 traktatu EWG o stwierdzenie, że ponieważ zarząd Uniwersytetu Complutense w Madrycie postanowił udzielić zamówienia w ramach umowy prywatnej na wykonanie robót związanych z rozbudową i remontem Wydziału Nauk Politycznych i Socjologii przy Uniwersytecie oraz Uczelni Prac Społecznych, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązania wynikającego z Dyrektywy 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r., dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682).

Dział III dyrektywy przewiduje, między innymi, zasady odpowiedniego publikowania ogłoszeń o zamówieniach, umożliwiające poinformowanie wszystkich zainteresowanych wykonawców Wspólnocie o procedurze przetargowej i zasadach uczestniczenia w przetargu.

Zgodnie z art. 12 dyrektywy, ogłoszenia o zamówieniu powinny być wysłane do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, który publikuje je w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich nie później niż dziewięć dni po dniu wysłania ogłoszenia. Czwarty ustęp tego artykułu stanowi jednak, że w przypadku przyspieszonej procedury określonej w art. 15, ogłoszenie powinno zostać opublikowane nie później niż pięć dni po dniu wysłania.

Zgodnie z art. 14 dyrektywy, dotyczącej procedury ograniczonej, terminy do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i składania ofert powinny wynosić co najmniej 21 dni odpowiednio od dnia wysłania ogłoszenia oraz od dnia wysłania pisemnego zaproszenia dla kandydatów. Niemniej jednak, art. 15 stanowi, że w pilnych przypadkach, dla których terminy określone w art. 14 nie mogą być dotrzymane, zamawiający mogą wyznaczyć krótsze terminy, a mianowicie 12 dni od dnia wysłania zaproszenia do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i 10 dni na składanie ofert, licząc od dnia wysłania zaproszenia

Art. 9 dyrektywy przewiduje szereg wyjątków od przepisu regulującego zasady publikacji ogłoszeń. W szczególności, art. 9 mówi o dopuszczalnym odstępstwie "w ściśle uzasadnionych przypadkach, kiedy z powodu szczególnie pilnego charakteru sprawy spowodowanego okolicznościami nieprzewidzianymi przez zamawiających, terminy przewidziane w innej procedurze nie mogą być dotrzymane".

W dniu 9 lutego 1989 r. zarząd Uniwersytetu Complutense w Madrycie uznał, że roboty związane z rozbudową i renowacją Wydziału Nauk Politycznych i Socjologii oraz Uczelni Prac Społecznych o ogólnej kwocie 430 256 250 peset miały pilny charakter. Pieniądze te zostały przyznane przez Ministerstwo Edukacji w styczniu 1989 r.

W dniu 27 lutego 1989 r. zarząd uniwersytetu wszczął postępowanie przetargowe na wykonanie tych robót poprzez opublikowanie ogłoszenia o przetargu w gazetach hiszpańskich.

Z akt jasno wynika, że wykonanie robót, trwałoby, według architekta, siedem i pół miesiąca i zostałyby one zakończone przed rozpoczęciem roku akademickiego 1989.

W celu pełniejszego obrazu faktów, procedury oraz zarzutów stron, które są przytaczane lub analizowane poniżej jedynie w stopniu potrzebnym dla uzasadnienia orzeczenia Trybunału, odniesiono się do protokołu z przesłuchania.

Komisja uznaje, że w omawianym przypadku, nie było podstawy do udzielenia zamówienia w trybie zamówienia prywatnego, ponieważ warunki dla zastosowania art. 9 pkt (d) dyrektywy nie zostały spełnione. W tym kontekście wyjaśnia, że rosnąca liczba studentów jest problemem występującym od wielu lat, a więc nabór nowych studentów w październiku 1989 r. nie może być traktowany jako nieprzewidziana okoliczność związana z pilnym charakterem sprawy w rozumieniu tego przepisu.

Komisja twierdzi ponadto, że zarząd uniwersytetu mógł opublikować ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich zgodnie z przyspieszoną procedurą opisaną w art. 15 dyrektywy, który przewiduje krótsze terminy umożliwiające zamawiającym dopełnienie obowiązku dotyczącego opublikowania ogłoszenia w terminie krótszym niż jeden miesiąc. Uznaje ten termin jako całkowicie zgodny z terminarzem robót sporządzonym przez zarząd.

Z drugiej strony, Rząd Hiszpański uznaje, że odwołanie się do art. 9 pkt (d) dyrektywy było uzasadnione. Utrzymuje, że zakończenie robót przed 1 października 1989 r. było konieczne oraz podkreśla, że budynki wydziału i uczelni były całkowicie nie przystosowane do przyjęcia dużej liczby nowych studentów na początku roku akademickiego 1989.

Po pierwsze należy zauważyć, że warunki dla zastosowania art. 9 pkt (d) muszą być spełnione równocześnie. W konsekwencji, jeżeli jeden z warunków nie jest spełniony, zamawiający nie mogą odstąpić od przepisów dyrektywy, w szczególności tych odnoszących się do wymogu ogłaszania.

W omawianym przypadku, szczególnie pilny charakter sprawy, na jaki powołuje się Rząd Hiszpański był niezgodny z terminami przewidzianymi dla procedury przyspieszonej, określonymi w art. 15 dyrektywy.

Kwoty przydzielone zostały z budżetu dla Uniwersytetu w styczniu 1989 r. a rozbudowa i remont, które miały potrwać siedem i pół miesiąca, powinny zakończyć się przed rozpoczęciem roku akademickiego w październiku 1989 r. Tak więc było dość czasu, ażeby opublikować ogłoszenia w trybie procedury przyspieszonej zgodnie z art. 15 dyrektywy i przeprowadzić postępowanie w terminie ograniczającym się do 22 dni, a mianowicie 12 dni na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i 10 dni na składanie ofert.

W konsekwencji, w wyniku decyzji zarządu Uniwersytetu Complutense, w Madrycie, dotyczącej udzielenia zamówienia prywatnego na wykonanie robót związanych z rozbudową i remontem Wydziału Nauk Politycznych i Polityki oraz Uczelni Prac Społecznych, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązań wynikających z dyrektywy, a w szczególności jej art. 9 oraz 12-15.

Postanowienie dotyczące kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad Procesowych, strona przegrywająca jest obowiązana pokryć koszty. Ponieważ Królestwo Hiszpanii nie przedstawiło wystarczających argumentów jest obowiązane pokryć koszty.

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Uznaje, że wyniku decyzji zarządu Uniwersytetu Complutense, w Madrycie, dotyczącej udzielenia zamówienia prywatnego na wykonanie robót związanych z rozbudową i remontem Wydziału Nauk Politycznych i Polityki oraz Uczelni Prac Społecznych, Królestwo Hiszpanii nie wywiązało się ze zobowiązań wynikających z Dyrektywy Rady 71/305/EEC z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na wykonanie robót budowlanych, a w szczególności art. 9 oraz 12-15 dyrektywy.

Nakazuje Królestwu Hiszpanii pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 11 lipca 1991 r. w sprawie C-351/88

Orzeczenie Trybunału z dnia 11 lipca 1991 r.

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

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.

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:

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

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 wniosek 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.

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.

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.

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.

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?"

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.

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.

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

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:

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.

Możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.

Orzeczenie Trybunału z dnia 11 lipca 1991 r. w sprawie C-247/89 Lotnisko w Lizbonie

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Portugalii

Nie opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu na dostawy

Sprawa C-247/89

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ECR) 1991, str. I-3659

Data:

Akt: 11/07/1991 Wniosku: 04/08/1989

Streszczenie

1) Umotywowana opinia przedstawiona przez Komisję podczas postępowania wstępnego musi zawierać spójny i szczegółowy opis faktów, które przekonały Komisję, że dany Kraj nie wywiązał się z wykonania zobowiązań wynikających z Traktatu, ale nie można od niej wymagać, by wskazywała, jakie kroki należy uczynić, w celu wyeliminowania kwestionowanego postępowania.

2) Wyłączając zamówienia publiczne na dostawy udzielane przez organy, które administrują usługami transportowymi, z zakresu Dyrektywy 77/62 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na dostawy, art. 2 ust. 2 pkt a wersji pierwotnej dyrektywy odniósł się do sektora usług transportowych w ogólności.

Strony

W sprawie C-247/89,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez AntonioCaero, doradcę prawnego, oraz Rafael Pellicer i Luis Miguel Antunes, członków Departamentu Prawnego przy Komisji, działających jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu w biurze Guido Berardis, członka Departamentu Prawnego przy Komisji, Wagner Centre, Luksemburg, wnioskujący

przeciwko

Republice Portugalii, reprezentowanej przez Joao Mota de Campos, Luis Inez Fernandes, Dyrektora Departamentu Prawnego Generalnego Dyrektoriatu Wspólnot Europejskich przy Ministerstwie Spraw Zagranicznych, Domingos Oehen Goncalves,

Dyrektor Urzędu Spraw Europejskich przy Ministerstwie Finansów, oraz Jaime Pina Gomes, członka Urzędu Spraw Wspólnot Europejskich przy Ministerstwie Robót Publicznych, Transportu i Komunikacji, działający jako pełnomocnicy, prowadzący działalność w Luksemburgu przy Ambasadzie Portugalii, 33 Allee Scheffer, pozwanemu,

WNIOSEK o stwierdzenie, że poprzez nie wysłanie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich ogłoszenia o zamówieniu udzielanym przez Aeroportos e Navegacao Aerea, dotyczącym wykonania dostaw i montażu centrali telefonicznej na lotnisku w Lizbonie, Republika Portugalii nie wywiązała się ze zobowiązania wynikającego z Dyrektywy Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 roku, w szczególności Art. 9 tej dyrektywy (OJ 1977, L 13, str. 1),

TRYBUNAŁ

w składzie: O. Due, Przewodniczący, G.F. Mancini, T.F. O'Higgins, J.C. Moitinho de Almeida oraz M. Diez de Velasco (Przewodniczący Izb), C.N. Kakouris, F.A.

Schockweiler, M. Zuleeg oraz

P.J.G. Kapteyn, Sędziowie

Rzecznik Generalny: C.O. Lenz,

Sekretarz: H.A. Ruhl, Główny Administrator,

po wysłuchaniu ustnych argumentów stron podczas przesłuchania w dniu 23 stycznia 1991 r., po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego podczas posiedzenia w dniu 13 marca 1991 r., wydaje następujące

Orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Poprzez wniosek złożony do Sekretariatu Trybunału w dniu 4 sierpnia 1989 roku, Komisja Wspólnot Europejskich wniosła powództwo, zgodnie z art. 169 Traktatu EWG o uznanie, że poprzez niewysłanie do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, ogłoszenia o zamówieniu udzielanym przez Aeroportos e Navegacao Aerea, dotyczącym wykonania dostaw i montażu centrali telefonicznej na Lotnisku w Lizbonie, Republika Portugalii nie wywiązała się ze zobowiązania wynikającego z

Dyrektywy Rady 77/62/EEC z dnia 21 grudnia 1976 roku, w szczególności art. 9 tej dyrektywy (OJ 1977, L 13, str. 1),

Art. 1 pkt (a) Dyrektywy 77/62 definiuje zamówienia publiczne na dostawy jako umowy o charakterze majątkowym, zawierane w formie pisemnej między dostawcą (osoba fizyczna lub prawna) a zamawiającym na dostawę produktów. Art. 1 pkt (b) definiuje podmioty zamawiające jako organy państwowe, samorządowe lub instytucje prawa publicznego lub, w Krajach Członkowskich, w których nie istnieją te ostatnie, organy analogiczne do nich, zgodnie z Załącznikiem I do dyrektywy.

Art. 26 Aktu dotyczącego warunków przystąpienia Królestwa Hiszpanii i Republiki Portugalii oraz poprawki do Traktatów (dalej zwane " Aktem Przystąpienia"), w związku z Rozdziałem IX (d) Aneksu I do tego Aktu (OJ 1985 L 302, str. 21 i 139), wprowadziły następujące rozszerzenie listy przedstawionej w Aneksie I do dyrektywy, instytucji prawa publicznego oraz podobnych organów w odniesieniu do art. 1 pkt (b):

"... XIII W Portugalii:

inne przedsiębiorstwa prawa publicznego, będące zamawiającymi

Art. 9 Dyrektywy 77/62 stanowi, że podmioty udzielające zamówienia na dostawy, powinny wysłać ogłoszenie, poprzez które oznajmiają o swoim zamiarze, tak szybko jak to możliwe, poprzez najbardziej odpowiednie środki, do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu opublikowania ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym.

Art. 2 ust. 2 pkt (a) dyrektywy wyłącza z zakresu dyrektywy zamówienia na dostawy udzielane przez podmioty, które zarządzają usługami transportowymi.

Zgodnie z Art. 392 i 395 Aktu Przystąpienia, Portugalia powinna była wdrożyć dyrektywę do prawodawstwa krajowego do dnia 1 stycznia 1986 r.

Przedsiębiorstwo publiczne Aeroportos e Navegacao Aerea ("ANA-EP") jest podmiotem prawnym podlegającym prawu publicznemu, powołanym rozporządzeniem z mocą ustawy Nr 246/79 z dnia 25 lipca 1979 roku (Diario da Republica Nr 170, seria I). Zgodnie z rozporządzeniem z mocą ustawy oraz statutem ANA-EP, dołączonym do rozporządzenia, przedsiębiorstwo jest odpowiedzialne za wspieranie działań operacyjnych i rozwojowych w sferze lotnictwa cywilnego, w celu nadzorowania i kontroli ruchu powietrznego i umożliwienie samolotom bezpiecznego

ładowania i startowania; jest także odpowiedzialne za fracht, załadowanie i rozładowanie oraz ruch pasażerów i poczty. ANA-EP pełni także obowiązki i wykonuje usługi, które stanowią integralną część infrastruktury lotniska i nawigacji powietrznej w przypadku Lotniska w Lizbonie i innych. Ponosi odpowiedzialność za badanie, planowanie, budowę i rozbudowę nowego lotniska cywilnego oraz infrastruktury nawigacji powietrznej.

W 1987 roku ANA-EP zaprosiło do złożenia ofert na dostawę i montaż centrali telefonicznej na Lotnisku w Lizbonie. W tym celu opublikowało ogłoszenie w tygodniku portugalskim "O Expresso" w dniu 29 sierpnia 1987 roku.

Komisja zapoznała się z tym ogłoszeniem i uznała, że wszystkie warunki dotyczące stosowania Dyrektywy 77/62 zostały spełnione, oraz, że żaden wyjątek dotyczący zakresu dyrektywy nie miał zastosowania.

Uznając, że ANA-EP, występując jako organ zamawiający, nie dostosował się do wymogu wysłania zawiadomienia o przetargu do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, zgodnie z art. 9 Dyrektywy 77/62, Komisja wysłała do Rządu Portugalskiego pismo z oficjalnym zawiadomieniem w dniu 28 września 1987 roku.

W odpowiedzi z dnia 20 października 1987 roku, Rząd Portugalski zaprzeczył, by Dyrektywa 77/62 miała zastosowanie.

Komisja uznała, że argumenty, na które powołuje się Rząd Portugalski nie były w stanie uzasadnić powodu niezamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich oraz, w dniu 21 listopada 1988 roku, przedstawiła umotywowaną opinię, o której mowa w art. 169 ust. 1 Traktatu, żądając od Rządu Portugalskiego powzięcia koniecznych kroków, w celu wykonania zaleceń opinii, w terminie jednego miesiąca od dnia doręczenia opinii.

W odpowiedzi na umotywowaną opinię, Rząd Portugalski oświadczył, że miał zamiar zmienić prawodawstwo Portugalii. Komisja nie uznała tej odpowiedzi za wystarczającą, i w efekcie zdecydowała się wszcząć postępowanie.

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

Dopuszczalność

Rząd Portugalski utrzymuje, że powództwo jest niedopuszczalne. Powołuje się na liczne argumenty, niektóre z nich oparte na argumentach, że domniemane naruszenie nie może być przypisywane Państwu Portugalskiemu, inne, oparte na sprzeczności między podstawami umotywowanej opinii i tymi wysuniętymi we wniosku, niejednoznacznym charakterze stanowiska Komisji oraz niewystarczającym terminie wyznaczonym w umotywowanej opinii.

W nawiązaniu do argumentu, że domniemane naruszenie nie może być przypisywane Państwu Portugalskiemu, Rząd Portugalski utrzymuje, że art. 9 Dyrektywy 77/62 wymaga od organu państwowego opublikowania ogłoszeń o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym, kiedy taki organ państwowy jest zamawiającym. Biorąc pod uwagę, że ANA-EP jest osobą prawną inną niż organ państwowy, nie opublikowanie ogłoszenia o zamówieniu nie mogłoby być przypisane państwu. Rząd Portugalski dodaje, że ponieważ dyrektywa nie została wdrożona do krajowego porządku prawnego, ANA-EP nie miała obowiązku ogłaszania zamówienia na dostawy.

Komisja zapewnia, że biorąc pod uwagę stopień sprawowanej kontroli przez Państwo Portugalskie nad ANA-EP, w sferze udzielanych zamówień, jest on podmiotem zamawiającym w rozumieniu Dyrektywy 77/62. W konsekwencji, Państwo Portugalskie odpowiada za nie opublikowanie ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym; fakt, że dyrektywa nie była jeszcze wdrożona do prawodawstwa krajowego nie neguje takiej interpretacji.

W tym miejscu wystarczy zauważyć, że zdecydowanie, czy zachowanie ANA-EP może być we właściwy sposób przypisywane Republice Portugalii, wymaga oceny faktycznej, będącej częścią analizy meritum wniosku, a nie jego dopuszczalności.

Dlatego kwestia ta powinna być rozważana w połączeniu z analizą meritum wniosku.

W odniesieniu do sprzeczności między uzasadnieniem zawartym w umotywowanej opinii a tym przedstawionym we wniosku, Rząd Portugalski twierdzi, że w umotywowanej opinii, Komisja opisała ANA-EP jako podmiot zamawiający w rozumieniu Dyrektywy 77/62, ponieważ udzielanie przez niego zamówień było przedmiotem zgody lub zatwierdzenia wydawanego przez Rząd Portugalski; niemniej jednak, we wniosku, Komisja stwierdzała, że uchylenie wyrażania zgody lub

zatwierdzenia wobec zamówień publicznych nie miałyby żadnego wpływu na status ANA-EP jako podmiotu zamawiającego w rozumieniu dyrektywy. Dalej, Rząd utrzymuje, że stanowisko Komisji było niejednoznaczne, ponieważ nigdy nie sprecyzowało, jakie środki należałoby podjąć w celu odwrócenia skutków naruszenia. Podkreśla, że Komisja nie sprzeciwiała się oznajmionemu zamiarowi uchylecia wymogu wyrażania zgody lub zatwierdzenia przez państwo w odniesieniu do niektórych zamówień publicznych. I w końcu, termin przyznany w umotywowanej opinii, na zmianę prawodawstwa jest niewystarczający.

Komisja dowodzi, że żaden z tych argumentów nie został należycie uzasadniony. Twierdzi, że nie nastąpiła żadna zmiana w opisie kwestionowanych czynności ze strony Państwa Portugalskiego, gdyż ani umotywowana opinia ani wnioski nie stwierdzały, że zarzut dotyczy postępowania wszczętego przez ANA-EP. Komisja utrzymuje, że nigdy nie zwracała się o zmianę prawodawstwa portugalskiego. Zaprzecza także istnieniu obowiązku określania w umotywowanej opinii, jakie kroki powinny być podjęte, w celu odwrócenia skutków naruszenia. I na koniec utrzymuje, że termin zalecany w umotywowanej opinii był uzasadniony i wystarczający, ponieważ pierwsze pismo Komisji do Państwa Portugalskiego (oficjalne zawiadomienie) pochodzi z dnia 28 września 1987 roku.

W tym kontekście, należy zauważyć, że odwołując się do orzecznictwa, umotywowana opinia powinna zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, że państwo nie wywiązało się z jednego ze zobowiązań wynikających z Traktatu (orzeczenie w sprawie 274/83 Komisja przeciwko Włochom {1985} ECR 1077). Jednakże, nie można wymagać od Komisji wskazania w umotywowanej opinii, jakie kroki należy podjąć w celu wyeliminowania zakwestionowanego postępowania.

Z treści umotywowanej opinii wynika, że spełnia ona wymagania przewidziane w orzecznictwie: Komisja przedstawiła w niej wystarczająco szczegółową informację o kontekście, faktach i podstawach prawnych, oraz argumenty, które przekonały ją, że Republika Portugalii nie wywiązała się z wykonania obowiązku wynikającego z art. 9 Dyrektywy 77/62. Ani w postępowaniu wstępnym, ani podczas samego postępowania Komisja nie zmieniła linii oskarżenia, która ostatecznie nie może być uznana jako niejednoznaczna.

Co więcej, uzasadnienie podane w umotywowanej opinii jest w istocie takie samo, jak we wniosku. W obu przypadkach wysunięty jest ten sam zarzut: naruszenie art. 9 Dyrektywy 77/62.

Jeżeli chodzi o wyznaczony w umotywowanej opinii termin, należy podkreślić, że o zarzucie przeciwko Rządowi Portugalskiemu, Rząd został poinformowany w formie formalnego zawiadomienia z dnia 28 września 1987 roku, czyli więcej niż rok przed wydaniem umotywowanej opinii z dnia 21 listopada 1988 roku. Należy nadmienić, że od rozpoczęcia postępowania wstępnego, Rząd Portugalski odpierał zarzut przeciwko niemu, twierdząc że zarówno Dyrektywa 77/62 nie ma zastosowania w tym przypadku, jak i naruszenie nie może być przypisane Państwu Portugalskiemu. W takich okolicznościach, okres jednego miesiąca podany w umotywowanej opinii na wykonanie zobowiązań przez Rząd Portugalski musi być uznany, jako zarówno uzasadniony, jak i wystarczający.

Z powyższego wynika, że zarzuty mające związek z ustaleniem niedopuszczalności wniosku muszą być oddalone.

Komisja utrzymuje, że zgodnie z art. 9 Dyrektywy 77/62, ANA-EP był zobowiązany do wysłania ogłoszenia o zamówieniu, będącego przedmiotem zagadnienia do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich, w celu opublikowania w Dzienniku Urzędowym, ponieważ wszystkie warunki stosowania art. 9 zostały spełnione a sytuacja nie odpowiada żadnemu wyjątkowi przewidzianemu w dyrektywie.

Rząd Portugalski wychodzi z założenia, że przepisy Dyrektywy 77/62 nie miały zastosowania w przypadku zamówienia, będącego przedmiotem zagadnienia.

Podtrzymuje ten zarzut po pierwsze, poprzez stwierdzenie że działania ANA-EP (określone przez w/w. rozporządzenie z mocą ustawy nr 246/79 oraz w statucie ANA-EP) oraz usługi transportu powietrznego uzupełniały się wzajemnie i były połączone nierozzerwalnie ze sobą: ANA-EP powinien dlatego być traktowany jako organ, który zarządza usługami transportowymi w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt a Dyrektywy 77/62, który nie jest zobowiązany do stosowania dyrektywy.

Następnie Rząd Portugalski odnosi się do Dyrektywy Rady 90/531/EEC z dnia 17 września 1990 roku, dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach wodnym, energetycznym, transportu i

telekomunikacji (OJ 1990 L 297, str. 1). Dyrektywa ta, uzasadnia Rząd, dotyczy między innymi zamówień publicznych w sektorach wyłączonych z zakresu Dyrektywy 77/62, zmienionej przez Dyrektywę Rady 88/295/EEC z 22 marca 1988 roku (OJ 1988 L 127, str. 1), konkludując, iż fakt, że ANA-EP znalazła się wśród podmiotów podlegającym zasadom ustanowionym w Dyrektywie 90/531, dowodzi, że ANA-EP nie podlega Dyrektywie 77/62.

Rząd Portugalski podkreśla także, że zakres art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, która wyłącza z zakresu dyrektywy "organy które zarządzają usługami transportowymi", jest większy niż zakres przewidziany przez nowy tekst z poprawkami wniesionymi przez art. 3 Dyrektywy 88/295: nowe brzmienie wyłącza jedynie "przewoźników lądowych, powietrznych, morskich i śródlądowych dróg wodnych". Różnica ta wskazuje, że Art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, w wersji obowiązującej w trakcie postępowania o zamówienie, dotyczył organów, które tak jak ANA-EP, zarządzały usługami lądowymi.

Według Komisji ANA-EP nie jest organem, który zarządza usługami transportowymi w rozumieniu Dyrektywy 77/62. Przytaczając Przewodnik o udzielaniu zamówień publicznych we Wspólnocie (OJ 1987 C 358, str. 1), Komisja utrzymuje, że art. 2 ust. 2 pkt a dyrektywy powinien być interpretowany w sposób ograniczony: dotyczył on jedynie organizacji przewożących pasażerów lub dobra między dwoma punktami. Komisja dodaje, że nowe brzmienie art. 2 ust. 2 pkt a, wynikające z Dyrektywy 88/295, ma na celu wyjaśnienie, a nie zmianę zakresu tego przepisu. Ostatecznie, Komisja twierdzi, że odniesienie do ANA-EP w treści Dyrektywy 90/531 jest wyrażeniem celu dyrektywy, która ma na celu równouprawnienie organów publicznych administrujących lotniskami i ich odpowiedników w sektorze prywatnym.

Należy przede wszystkim nadmienić, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, w obowiązującej w czasie publikowania ogłoszenia wersji, dyrektywa nie ma zastosowania do zamówień publicznych na wykonanie dostaw udzielanych przez podmioty, które administrują usługami transportowymi.

Powody takiego wyłączenia są przedstawione w punkcie szóstym i siódmym preambuły do Dyrektywy 77/62, które stanowią:

"... organy administrujące obecnie usługami transportowymi w Krajach Członkowskich podlegają w niektórych przypadkach prawu publicznemu, w innych

przypadkach prawa prywatnemu;... zgodnie z założeniami wspólnej polityki transportu, równość w traktowaniu powinna być zapewniona, nie tylko między oddzielnymi przedsiębiorstwami zajmującymi się tym samym środkiem transportu, ale także pomiędzy takimi przedsiębiorstwami a przedsiębiorstwami zajmującymi się innymi środkami transportu;

...w trakcie opracowywania środków mających na celu koordynację procedur obowiązujących podmioty zajmujące się transportem, oraz z uwagi na wymienione szczególne okoliczności, podmioty, o których mowa powyżej, które z powodu swojego statutu podlegają im, powinny być wykluczone z zakresu dyrektywy".

Należy dalej zauważyć, że koncepcja podmiotów, które administrują usługami transportowymi, wymienionych w art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, w obowiązującej wersji w rozważanym czasie, odnosi się do sektora usług transportowych w ogólności.

Działania ANA-EP zgodnie z rozporządzeniem z mocą ustawy nr 246/79 oraz jego statutu są ściśle związane z przewozem powietrznym osób i ładunków, co jest niemożliwe do wykonania bez obowiązkowej infrastruktury i lotniska.

Należy także zauważyć, że wspólna polityka transportowa, o której mowa w preambule, oraz która przytaczana jest w punkcie 34 powyżej, dotyczy działań związanych z obsługą obowiązkowej infrastruktury, oraz że wymóg równouprawnienia, o którym mowa, dotyczy także podmiotów, które wykonują funkcje i świadczą usługi ściśle powiązane z infrastrukturą lotniska i nawigacji powietrznej w Krajach Członkowskich, podlegając w niektórych przypadkach prawu publicznemu, a w innych przypadkach prawu prywatnemu.

Z powyższego wynika, że organ, który tak jak ANA-EP, wykonuje działania i świadczy usługi, opisane powyżej, powinien być traktowany jako podmiot, który zarządza usługami transportowymi w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, w wersji obowiązującej w czasie udzielania zamówienia.

Powyższy wniosek wynika z przepisów i zakresu Dyrektywy 90/531 dotyczącej zamówień w sektorze wodnym, energetycznym, transportu telekomunikacji, przyjętej przez Radę w dniu 17 września 1990 roku.

Na mocy Art. 2 ust. 2 pkt b (ii) Dyrektywy 90/531, której założeniem jest, między innymi, określenie zasad udzielania zamówień publicznych w sektorach

transportowym, dyrektywa reguluje wykorzystanie regionów geograficznych na cele budowy lotnisk dla przewoźników powietrznych. ANA-EP jest wymieniony w Aneksie VIII do tej dyrektywy jako zamawiający spełniający kryteria przewidziane w art. 2 ust. 6 dyrektywy.

Z szóstego i siódmego punktu preambuły do Dyrektywy 90/531 jasno wynika, że sektor transportowy jest jednym z sektorów wyłączonych z zakresu Dyrektywy 77/62, zmienionej Dyrektywą 88/295.

Dlatego nie jest możliwe przyjęcie argumentu Komisji, opartego na art. 2 ust. 2 pkt a Dyrektywy 77/62, że koncepcja podmiotu, który administruje usługami transportowymi powinna być interpretowana w sposób ograniczający.

W świetle wszystkich powyższych rozważań, przy braku potrzeby orzekania co do innych zarzutów przedstawionych przez Rząd Portugalski w jego obronie, trzeba stwierdzić, że ANA-EP, będąc podmiotem, który zarządza usługami transportowymi w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt (a) Dyrektywy 77/62, w trakcie udzielania zamówienia, nie podlegał zakresowi tej dyrektywy, i stąd powództwo o uznanie, że Portugalia nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z Traktatu, jest nieuzasadnione.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z art. 69 ust. 2 Zasad Procesowych, strona przegrywająca obowiązana jest do pokrycia kosztów. Ponieważ Komisja nie zdołała przedstawić argumentów, ma obowiązek pokrycia kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tych podstawach,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

Oddała wniosek

Nakazuje Komisji pokrycie kosztów.

Orzeczenie Trybunału z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie C-295/89 Impresa Dona Alfonso

Orzeczenie Trybunału (Pierwszej Izby) z dnia 18 czerwca 1991 r.

Impresa Dona Alfonso di Dona Alfonso & Figli przeciwko Consorzio per lo sviluppo industriale del comune di Monfalcone, Egione Friuli -Venezia Giulia

Impresa Luigi Tacchino SpA oraz Impresa Carlutti Costruttori SRL.

Wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego: Tribunale amministrativo regionale del Friuli- Venezia Giulia - Włochy

Zamówienia publiczne na roboty budowlane - oferty przedstawiające rażąco niskie ceny

Sprawa C-295/89 ("Impresa Dona Alfonso")

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości 1991 str. I-2967

Data:

Akt: 18/06/1991 Wniosek: 26/09/1989

Rodzaj postępowania: Wydanie orzeczenia wstępnego Przedmiot: Zbliżanie prawodawstwa

Streszczenie

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305, od stosowania którego Kraje Członkowskie nie mogą odstąpić w żadnym istotnym stopniu, zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzania przepisów, które wymagają automatycznej dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert, przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień.

Państwa członkowskie mogą wymagać analizowania ofert, kiedy wydaje się, że przedstawiają rażąco niskie ceny, a nie tylko kiedy w oczywisty sposób są zaniżone.

(Orzeczenie Trybunału w tym przypadku jest takie samo, jak orzeczenie w sprawie 103/88 Fratelli Costanzo przeciwko Comune di Milano {1989} ECR).

Strony

W sprawie C-295/89

wniosek do Trybunału, zgodnie z art. 177 Traktatu o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, złożony przez Tribunale Amministrativo Regionale (lokalny sąd administracyjny), Friuli-Venezia Giulia, Włochy, o wydanie orzeczenia wstępnego w postępowaniu toczącym się między Impresa Dona Alfonso di Dona Alfonso & Figli przeciwko

Consorzio per lo Sviluppo Industriale del Comune di Monfalcone, Regione Friuli - Venezia Giulia, Impresa Luigi Tacchino SpA, Impresa Carlutti Costruttori Srl, dotyczącym interpretacji art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str. 682),

TRYBUNAŁ (Izba Pierwsza)

w składzie: G.C. Rodriguez Iglesias, Przewodniczący Izby, Sir Gordon Slynn oraz R. Joliet, Sędziowie

(podstawy orzeczenia nie zostały przytoczone)

na wniosek z dnia 7 kwietnia 1989 r., do którego odniesiono się na wniosek Tribunale Amministrativo Regionale, Friuli-Venezia Giulia, niniejszym postanawia :

Sentencja orzeczenia

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane zakazuje Krajom Członkowskim wprowadzenia przepisów, które wymagają automatycznej

dyskwalifikacji ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, według kryterium arytmetycznego, zobowiązuje natomiast zamawiającego do zastosowania procedury analizy ofert przewidzianej w tej dyrektywie, która daje oferentowi sposobność przedstawienia wyjaśnień.

Podczas stosowania Dyrektywy Rady 71/305, Kraje Członkowskie nie mogą odejść w żadnym istotnym stopniu od przepisów art. 29 ust. 5 dyrektywy

Art. 29 ust. 5 Dyrektywy Rady 71/305 pozwala Krajom Członkowskim wymagać, aby oferty były przedmiotem analizy, ilekroć wydaje się, że przedstawiają one rażąco niskie ceny, a nie tylko, kiedy w oczywisty sposób są zaniżone.

Orzeczenie Trybunału z dnia 20 marca 1990 r. w sprawie C-21/88

Orzeczenie Trybunału z dnia 20 marca 1990 r.

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

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.

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,

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

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 dostawę rezerwuje się dla przedsiębiorstw działających w Mezzogiorno (południowe Włochy).

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.

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.

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.

W trakcie rozpatrywania tych dwóch spraw sąd krajowy postanowił zwrócić się do Trybunału o wydanie wstępnego orzeczenia w sprawie następujących kwestii:

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?

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?

Czy art. 93 Traktatu o EWG przyznaje Komisji wyłączone 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?

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

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.

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.

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".

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.

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.

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.

Należy podkreślić, po pierwsze, że wprawdzie 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.

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).

Należy dodać, że system taki nie mieści się też w zakresie wyjątków wymienionych w sposób wyczerpujący w art. 36 Traktatu.

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".

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.

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

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, umożliwiałoby to wyłączenie ich z zakazu zawartego w art. 30.

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.

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

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

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:

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.

Możliwość uznania krajowych przepisów za mające charakter pomocy w rozumieniu art. 92 Traktatu nie wyłącza ich z zakazu zawartego w art. 30 Traktatu.