

**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 Agent, 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. Rodríguez Iglesias, M. Zuleeg i J.L. Murray (Prezesi Izby), G.F. Mancini, R. Joliet, F.A. Schöckweiler, J.C. Moitinho de Almeida, F. Grévisse i P.J.G. Kapteyn, sędziowie,

Rzecznik generalny: G. Tesaurò,

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 przejąć 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