

## **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-Adelad?de, pozwanemu,

Wniosek o stwierdzenie, że poprzez zezwolenie władzom administracyjnym prowincji Ascoli Piceno na udzielenie prywatnego zamówienia na raporty dodatkowe nr 11 i 12 dotyczące ukończenia odcinka tranzytowej szosy szybkiego ruchu "Ascoli-Mare", pod nazwą "Etap IV - Projekt 5134", i nieopublikowanie ogłoszenia o przetargu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, Republika 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 Izby), 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, wnosząc 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 określonego 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 przekonywujący, 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.**