

WYROK TRYBUNAŁU(druga izba)

z dnia 13 stycznia 2005 r.

Uchybienie zobowiązaniom Państwa Członkowskiego - Dyrektywy 93/36/EWG i 93/37/EWG - Zamówienia publiczne – Procedura udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane – Zakres stosowania – Pojęcie instytucji zamawiającej – Porozumienia o współpracy między jednostkami administracji – Pojęcie zamówienia – Stosowanie procedury negocjacyjnej w przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywie

W sprawie C-84/03 mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, w trybie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego, wniesioną w dniu 26 lutego 2003 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez K. Wiednera oraz G. Valera Jordane, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, reprezentowanemu przez S. Ortiza Vaamonde'a, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

TRYBUNAŁ (druga izba),

w składzie: C. W. A. Timmermans, prezes izby, R. Schintgen, J. Makarczyk (sprawozdawca), G. Arestis i J. Klučka, sędziowie,

rzecznik generalny: J. Kokott,

sekretarz: R. Grass,

uwzględniając procedurę pisemną,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1

Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nie dokonując prawidłowej transpozycji do krajowego porządku prawnego dyrektyw Rady 93/36/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury [dotyczącej koordynacji procedur] udzielania zamówień publicznych na dostawy (Dz.U. L 199, str. 1) oraz 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, str. 54), a w szczególności

- wyłączając z zakresu stosowania Ley de Contractos de las Administraciones Publicas (ustawy o zamówieniach udzielanych przez jednostki administracji publicznej) z dnia 16 czerwca 2000 r., tekst ujednoczony przyjęty przez Real Decreto Legislativo 2/2000 z dnia 16 czerwca 2000 r. (BOE nr 148 z dnia 21 czerwca 2000 r., str. 21775, zwanej dalej „ujednoliconą ustawą”), konkretnie w art. 1 ust. 3 ujednoliconej ustawy, podmioty prawa prywatnego spełniające warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze drugie i trzecie tiret każdej z wymienionych dyrektyw,
- wyłączając całkowicie z zakresu stosowania ujednoliconej ustawy, w jej art. 3 ust. 1 lit. c, porozumienia o współpracy zawarte między jednostkami administracji publicznej a innymi podmiotami publicznymi, w tym porozumienia będące zamówieniami publicznymi w rozumieniu wyżej wymienionych dyrektyw oraz
- dopuszczając, na podstawie art. 141 lit. a oraz art. 182 lit. a i g ujednoliconej ustawy, zastosowanie procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach nieprzewidzianych w wymienionych dyrektywach,

Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy przepisów Traktatu WE oraz obu dyrektyw.

Ramy prawne

Uregulowania wspólnotowe

2

Art. 1 lit. b dyrektywy 93/37 stanowi:

„»instytucje zamawiające« oznaczają państwo, jednostki samorządu terytorialnego, podmioty prawa publicznego, związki zawarte przez co najmniej jedną taką jednostkę lub podmiot prawa publicznego.

»Podmiot prawa publicznego« oznacza każdy podmiot:

– ustanowiony w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, który nie ma charakteru przemysłowego lub handlowego, oraz

– posiadający osobowość prawną, oraz

– finansowany w przeważającej części przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego; lub jeżeli jego zarząd podlega nadzorowi ze strony tych instytucji; lub jeżeli ponad połowę składu jego organu administracji, zarządu lub rady nadzorczej stanowią osoby mianowane przez państwo, jednostki samorządu terytorialnego lub przez inne podmioty prawa publicznego.

[...]”

3

Przepisy art. 1 lit. b dyrektywy 93/36 są w swej istocie identyczne.

4

Zgodnie z art. 6 ust. 2 do 4 dyrektywy 93/36:

„2. Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień na dostawy w procedurze negocjacyjnej, jeżeli w toku realizacji procedury otwartej lub ograniczonej wpłynęły nieprawidłowe oferty albo wpłynęły oferty, które nie mogą być przyjęte na mocy przepisów krajowych, zgodnych z przepisami zawartymi w tytule IV, o ile początkowe warunki zamówienia nie zostały istotnie zmienione. Instytucje zamawiające publikują w takich

wypadkach ogłoszenie o zamówieniu, chyba że włączą do tej procedury negocjacyjnej wszystkie przedsiębiorstwa, spełniające kryteria art. 20–24, które w toku uprzedniej procedury otwartej lub ograniczonej złożyły oferty zgodne z formalnymi wymogami procedury przetargowej.

3. Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych na dostawy w procedurze negocjacyjnej, bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o przetargu [zamówieniu], w następujących przypadkach:

a)

jeżeli w toku procedury otwartej lub ograniczonej oferty nie wpłynęły lub wpłynęły jedynie oferty nieprawidłowe, pod warunkiem, że początkowe warunki zamówienia nie zostały w sposób istotny zmienione a sprawozdanie zostało przekazane Komisji;

b)

jeżeli przedmiotem zamówienia są produkty wytwarzane jedynie do celów badań, eksperymentów, studiów lub rozwoju; przepis ten nie obejmuje produkcji seryjnej mającej na celu osiągnięcie rentowności rynkowej lub pokrycie kosztów badań i rozwoju;

c)

jeżeli z przyczyn technicznych, artystycznych, lub z przyczyn związanych z ochroną praw wyłącznych, produkty będące przedmiotem dostawy mogą być wytworzone lub dostarczone jedynie przez określonego dostawcę;

d)

w zakresie, w jakim jest to ściśle niezbędne, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związany z wydarzeniami, których zainteresowane instytucje zamawiające nie mogły przewidzieć, nie mogą być przestrzegane terminy, przewidziane dla procedur otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej, określone w ust. 2. Okoliczności, na które można się powoływać w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez instytucje zamawiające;

e)

w przypadku dodatkowych dostaw dokonywanych przez pierwotnego dostawcę, których celem jest częściowe zastąpienie dostaw lub instalacji bieżącego użytku, rozszerzenie istniejących dostaw lub instalacji w przypadku, gdy zmiana dostawcy zobowiązywałaby

instytucję zamawiającą do nabywania materiałów o innych właściwościach technicznych, co powodowałoby niekompatybilność lub nieproporcjonalnie duże trudności techniczne w użytkowaniu i utrzymaniu. Okres realizacji takich zamówień, a także zamówień odnawialnych nie może zasadniczo przekraczać trzech lat.

4. We wszystkich innych przypadkach instytucje zamawiające udzielają zamówień na dostawę w procedurze otwartej lub ograniczonej.”

5

Zgodnie z art. 7 ust. 3 i 4 dyrektywy 93/37:

„3. Instytucja zamawiająca może udzielić zamówienia na roboty budowlane w procedurze negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia w następujących przypadkach:

a)

jeżeli w toku procedury otwartej lub ograniczonej oferty nie wpłynęły lub wpłynęły jedynie oferty nieprawidłowe, pod warunkiem, że początkowe warunki zamówienia nie zostały w istotny sposób zmienione a sprawozdanie zostało przekazane Komisji na jej wniosek;

b)

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

c)

w zakresie, w jakim jest to ściśle niezbędne, ze względu na wyjątkowo pilny charakter sprawy związanej z wydarzeniami, których zainteresowane instytucje zamawiające nie mogły przewidzieć, nie mogą być dotrzymane terminy, przewidziane dla procedur: otwartej, ograniczonej lub negocjacyjnej, o których mowa w ust. 2. Okoliczności, na które można się powoływać w celu uzasadnienia wyjątkowo pilnego charakteru sprawy nie mogą być w żadnym przypadku wywołane przez instytucje zamawiające;

d)

w przypadku dodatkowych robót budowlanych, nie przewidzianych ani w projekcie pierwotnie rozważanym, ani w pierwotnie zawartej umowie, które jednak z uwagi na nieprzewidziane

wydarzenia stały się niezbędne do wykonania określonego w nich obiektu budowlanego, pod warunkiem, że zamówienie jest udzielone wykonawcy wykonującemu taki obiekt budowlany:

– gdy takie roboty budowlane ze względów technicznych i ekonomicznych nie mogą być oddzielone od głównego zamówienia bez istotnej uciążliwości dla instytucji zamawiających, lub

– gdy takie roboty budowlane mogą być oddzielone od wykonania pierwotnego zamówienia, lecz są ściśle niezbędne do jego zakończenia.

Jednakże, łączna wartość udzielonych zamówień na dodatkowe roboty budowlane nie może przekroczyć 50% wartości głównego zamówienia;

e)

w przypadku nowych robót budowlanych polegających na powtórzeniu podobnych obiektów budowlanych powierzonych przedsiębiorstwu, któremu te same instytucje zamawiające udzieliły zamówienia, pod warunkiem, że roboty te są zgodne z zasadniczym projektem, stanowiącym przedmiot pierwszego zamówienia, udzielonego zgodnie z procedurami określonymi w ust. 4.

Możliwość zastosowania tej procedury musi być wskazana w zaproszeniu do ubiegania się o realizację pierwszego projektu a całkowita wartość zamówienia na kolejne roboty budowlane jest uwzględniana przez instytucję zamawiającą w zakresie stosowania przez nią przepisów art. 6. Procedura ta może być stosowana wyłącznie w okresie trzech lat od chwili udzielenia pierwotnego zamówienia.

4. We wszystkich innych przypadkach instytucje zamawiające udzielają zamówień na roboty budowlane w procedurze otwartej lub ograniczonej.”

Uregulowania krajowe

6

Podmiotowy zakres stosowania hiszpańskiego prawodawstwa dotyczącego udzielania zamówień publicznych określony jest w art. 1 ujednoliconej ustawy. Obejmuje on wszystkie jednostki administracji terytorialnej, zarówno państwowe, jak autonomiczne i lokalne.

7

W art. 1 ust. 3 ujednocionej ustawy dodaje się:

„Zgodnie z przepisami niniejszej ustawy zamówień udzielają również samodzielne jednostki organizacyjne w każdym przypadku, a inne podmioty prawa publicznego mające osobowość prawną, powiązane z jednostką administracji publicznej i zależne od niej, o ile odpowiadają następującym warunkom:

a) zostały ustanowione w szczególnym celu zaspokajania potrzeb w interesie ogólnym, które nie mają charakteru przemysłowego lub handlowego;

b) są finansowane w przeważającej części przez jednostki administracji publicznej lub przez inne podmioty prawa publicznego, lub zarządzanie nimi podlega nadzorowi ze strony tych ostatnich lub ponad połowę składu ich organów administracji, zarządu lub rady nadzorczej stanowią osoby mianowane przez jednostki administracji publicznej lub przez inne podmioty prawa publicznego”.

8

Zgodnie z szóstym przepisem dodatkowym ujednocionej ustawy, zatytułowanym „Zasady udzielania zamówień w sektorze publicznym”, „spółki handlowe, w których jednostki administracji publicznej lub ich samodzielne jednostki organizacyjne, albo podmioty prawa publicznego mają większościowe udziały, bezpośrednio lub pośrednio, przestrzegają przy udzielaniu zamówień zasad jawności i poszanowania konkurencji, chyba że charakter planowanych działań nie daje się z tymi zasadami pogodzić”.

9

Art. 3 ust. 1 lit. c ujednocionej ustawy wyłącza z zakresu jej stosowania „porozumienia o współpracy między państwową administracją ogólną a jednostkami ubezpieczeń społecznych, wspólnotami autonomicznymi, jednostkami lokalnymi, ich samodzielnymi jednostkami organizacyjnymi i wszelkimi podmiotami publicznymi, a także między tymi jednostkami nawzajem”.

10

Art. 141 lit. a (w zakresie zamówień na roboty budowlane) i art. 182 lit. a (w zakresie zamówień na dostawy) ujednocionej ustawy stanowią, że procedurę negocjacyjną bez uprzedniego ogłoszenia można zastosować, jeżeli nie udało się udzielić zamówienia w trybie procedury otwartej lub ograniczonej, albo jeżeli kandydaci nie zostali zaproszeni do złożenia

oferty, o ile nie zostały zmienione początkowe warunki zamówienia, z wyjątkiem ceny, którą można podnieść maksymalnie o 10%.

11

Art. 182 lit. g ujednocionej ustawy wskazuje, że procedurę negocjacyjną bez uprzedniego ogłoszenia można zastosować w postępowaniach dotyczących zamówień na towary, których jednorodny charakter uznano za niezbędny, aby mogły być wspólnie użytkowane przez całą administrację, o ile wybór rodzaju towaru, o który chodzi, został dokonany uprzednio i całkowicie niezależnie w drodze przetargu, zgodnie z przepisami niniejszego tytułu.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

12

Uznawszy, że kolejne akty ustawodawcze dokonujące transpozycji do prawa hiszpańskiego dyrektyw 93/36 i 93/37 są z nimi częściowo niezgodne, Komisja wystosowała do Królestwa Hiszpanii wezwanie do usunięcia uchybienia, pismem z dnia 17 września 1997 r., oraz uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, pismem z dnia 24 lipca 2000 r.

13

Po notyfikowaniu jej przez władze hiszpańskie ujednocionej ustawy Komisja uznała niektóre kwestie sporne dotyczące transpozycji za wyjaśnione.

14

Tym niemniej, uznawszy, że dyrektywy 93/36 i 93/37 nadal nie zostały prawidłowo transponowane do prawa hiszpańskiego, Komisja przesłała Królestwu Hiszpanii w dniu 24 stycznia 2001 r. uzasadnioną opinię, a w dniu 31 stycznia 2002 r. uzasadnioną opinię uzupełniającą, wzywając do zastosowania się do nich w terminie dwóch miesięcy od dnia przekazania opinii uzupełniającej.

15

Ponieważ odpowiedź Królestwa Hiszpanii nie usatysfakcjonowała Komisji, postanowiła ona wnieść niniejszą skargę.

W przedmiocie skargi

16

Komisja podnosi trzy zarzuty na poparcie skargi.

17

Po pierwsze, Komisja zarzuca Królestwu Hiszpanii wyłączenie a priori z zakresu stosowania ujednoczonej ustawy podmiotów prawa prywatnego, podczas gdy mogą one stanowić podmioty prawa publicznego w rozumieniu art. 1 lit. b drugi akapit dyrektyw 93/36 i 93/37.

18

Po drugie, Komisja zarzuca Królestwu Hiszpanii wyłączenie z zakresu stosowania ujednoczonej ustawy porozumień o współpracy zawartych między podmiotami prawa publicznego, podczas gdy porozumienia te mogą stanowić zamówienia publiczne w rozumieniu dyrektyw 93/36 i 93/37.

19

Po trzecie, Komisja zarzuca Królestwu Hiszpanii dopuszczenie stosowania procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywach 93/36 i 93/37, to jest w przypadku udzielania zamówień w następstwie postępowań uznanych za bezskuteczne oraz w przypadku udzielania zamówień na dostawę towarów jednorodnych.

W przedmiocie pierwszego zarzutu, opartego na wyłączeniu z zakresu stosowania ujednoczonej ustawy podmiotów prawa prywatnego spełniających warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze, drugie i trzecie tiret dyrektyw 93/36 i 93/37

Argumentacja stron

20

Zdaniem Komisji podmiotowy zakres stosowania ujednoczonej ustawy nie pokrywa się z zakresem dyrektyw 93/36 i 93/37, ponieważ ustawodawstwo krajowe znajduje zastosowanie wyłącznie do podmiotów poddanych prawu publicznemu w rozumieniu hiszpańskiego systemu prawnego, podczas gdy forma prawna podmiotu nie ma znaczenia z punktu widzenia definicji „podmiotu prawa publicznego” przyjętej w obu dyrektywach.

21

Powołując się na wyrok z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie C-44/96 Mannesmann Anlagenbau Austria i in. (,Rec. str. I-73, pkt 17 do 35), Komisja przypomina, że zgodnie ze stanowiskiem Trybunału przez „podmioty prawa publicznego” należy rozumieć podmioty, które spełniają łącznie trzy warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit dyrektywy 93/37.

22

Opierając się na orzecznictwie Trybunału (w szczególności na wyrokach: z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. str. 4635 i z dnia 10 listopada 1998 r. w sprawie C-360/96 BFI Holding, Rec. str. I-6821), Komisja utrzymuje, że pojęciu instytucji zamawiającej zdefiniowanemu w art. 1 dyrektyw 93/36 i 93/37 należy nadać wykładnię funkcjonalną.

23

Co więcej, Komisja podnosi, że wykładnia pojęcia „podmiotu prawa publicznego”, jaką nadał mu rząd hiszpański, powoduje utratę autonomicznego charakteru tego pojęcia, które będąc terminem wspólnotowym powinno być interpretowane jednolicie w całej Wspólnocie.

24

Rząd hiszpański opowiada się za literalną wykładnią pojęcia „podmiotu prawa publicznego”. Utrzymuje, że dyrektywy 93/36 i 93/37 nie włączają w jego zakres spółek handlowych kontrolowanych przez władze publiczne. Na poparcie tej argumentacji rząd hiszpański wskazuje dyrektywę Rady 93/38/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującą [dotyczącą koordynacji] procedury udzielania zamówień publicznych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i telekomunikacji (Dz.U. L 199, str. 84), która wprowadza rozróżnienie między pojęciem „podmiotu prawa publicznego”, identycznym w dyrektywach dotyczących zamówień publicznych, a pojęciem „przedsiębiorstwa publicznego”, którego definicja odpowiada definicji publicznej spółki handlowej.

25

Ponadto, rząd hiszpański odrzuca wszelkie rozwiązania o charakterze generalnym. Utrzymuje, że ostateczne wyznaczenie granic pojęcia „podmiotu prawa publicznego” wymaga uprzedniego zdefiniowania pojęć „potrzeb w interesie ogólnym” oraz, przede wszystkim, „charakteru przemysłowego lub handlowego” tych potrzeb, poprzez szczegółowe badanie sytuacji każdego podmiotu.

26

Komisja odpowiada, że dyrektywa 93/38 jest uregulowaniem szczególnym oraz że jej wyjątkowy charakter nie pozwala, by powoływać się na nią przy dokonywaniu wykładni przepisów o charakterze ogólnym, w tym przypadku dyrektyw 93/36 i 93/37.

Ocena Trybunału

27

Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem „podmiot prawa publicznego”, pojęcie z zakresu prawa wspólnotowego, któremu trzeba nadać wykładnię autonomiczną i jednolitą w całej Wspólnocie, zdefiniowany jest z funkcjonalnego punktu widzenia jedynie poprzez trzy warunki o charakterze łącznym wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit dyrektyw 93/36 i 93/37 (zob. podobnie wyżej powołany wyrok w sprawie Mannesmann Anlagenbau Austria i in., pkty 20 i 21; wyroki: z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie C-470/99 *Universale-Bau i in.*, Rec. str. I-11617, pkty 51 do 53; z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie C-214/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Rec. str. I-4667, pkty 52 i 53 oraz z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-283/00 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, Rec. str. I-11697, pkt 69).

28

Stąd, w celu rozstrzygnięcia kwestii ewentualnego uznania podmiotu prawa prywatnego za podmiot prawa publicznego w rozumieniu dyrektyw 93/36 i 93/37, należy zbadać jedynie, czy podmiot ten spełnia łącznie trzy warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit wspomnianych dyrektyw, natomiast prywatnoprawny charakter owego podmiotu nie stanowi kryterium mogącego samodzielnie wykluczyć uznanie go za instytucję zamawiającą w rozumieniu tych dyrektyw (wyżej powołany wyrok z dnia 15 maja 2003 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkty 54, 55 i 60).

29

Trybunał sprecyzował ponadto, że wykładnia ta nie oznacza pominięcia przemysłowego lub handlowego charakteru potrzeb w interesie ogólnym zaspokajanych przez ów podmiot, gdyż kwestia ta musi być brana pod uwagę celem określenia, czy spełnia on warunek wskazany w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze tiret dyrektyw 93/36 i 93/37 (zob. podobnie wyżej powołany wyrok z dnia 16 października 2003 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 75).

30

Wniosku tego nie podważa także brak bezpośredniego odniesienia w dyrektywach 93/36 i 93/37 do szczególnej kategorii „przedsiębiorstw publicznych”, choć stosuje je dyrektywa 93/38 (zob. podobnie wyżej powołany wyrok z dnia 16 października 2003 r. w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, pkt 76).

31

Jak zatem wynika z powyższego, prawodawstwo hiszpańskie stanowi niepoprawną transpozycję pojęcia „instytucji zamawiającej” zawartego w art. 1 lit. b dyrektyw 93/36 i 93/37, ponieważ wyłącza ze swego zakresu stosowania podmioty prawa prywatnego, podczas gdy mogą one spełniać warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze, drugie i trzecie tiret wspomnianych dyrektyw.

32

W związku z powyższym pierwszy zarzut Komisji należy uznać za zasadny.

W przedmiocie drugiego zarzutu, opartego na wyłączeniu z zakresu stosowania ujednoliconej ustawy porozumień o współpracy zawartych między podmiotami prawa publicznego

Argumentacja stron

33

Komisja stwierdza, że ujednolicona ustawa wyłącza z zakresu swego stosowania porozumienia o współpracy między państwową administracją ogólną a jednostkami ubezpieczeń społecznych, wspólnotami autonomicznymi, jednostkami lokalnymi, ich samodzielnymi jednostkami organizacyjnymi i wszelkimi podmiotami publicznymi, a także między tymi jednostkami nawzajem. Jej zdaniem tego rodzaju całkowite wyłączenie stanowi nieprawidłową transpozycję dyrektyw 93/36 i 93/37, ponieważ niektóre z tych porozumień mogą mieć charakter zamówień publicznych podlegających przepisom tych dyrektyw.

34

Utrzymuje ona, że dyrektywy 93/36 i 93/37 nie przewidują takiego wyłączenia.

35

Komisja przywołuje definicję zamówienia zawartą w art. 1 lit. a dyrektyw 93/36 i 93/37 oraz orzecznictwo Trybunału, zgodnie z którym, ustalenie, czy rzeczywiście chodzi o zamówienie, wymaga zbadania istnienia umowy między dwiema oddzielnymi osobami (wyrok z dnia 18 listopada 1999 r. w sprawie C-107/98 Teckal, Rec. str. I-8121, pkt 49). Jej zdaniem, biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, można uznać, że porozumienia o współpracy między jednostkami administracji mogą stanowić zamówienia w rozumieniu dyrektyw 93/36 i 93/37.

36

Rząd hiszpański podkreśla, że porozumienia są dla podmiotów prawa publicznego zwykłym sposobem regulowania wzajemnych stosunków. Podnosi on, iż stosunki te znajdują się poza właściwym obszarem zamówień publicznych. Ponadto, rząd hiszpański poddaje w wątpliwość zasadność wyżej powołanego wyroku w sprawie Teckal utrzymując, że zasada wyrażona w art. 6 dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi (Dz.U. L 209, str. 1) jest w sposób dorozumiany zawarta w pozostałych dyrektywach z zakresu zamówień publicznych.

Ocena Trybunału

37

Zgodnie z definicjami zawartymi w art. 1 lit. a dyrektyw 93/36 i 93/37, zamówienie publiczne na dostawy lub roboty budowlane występuje wtedy, gdy istnieje umowa o charakterze odpłatnym, zawarta na piśmie między dostawcą lub wykonawcą a instytucją zamawiającą w rozumieniu art. 1 lit. b tych dyrektyw, mająca za przedmiot kupno towarów lub wykonanie określonego rodzaju robót budowlanych.

38

Zgodnie z art. 1 lit. a dyrektywy 93/36 wystarczy w zasadzie, by zamówienie zostało złożone przez jednostkę samorządu terytorialnego osobie oddzielnej, w sensie prawnym, od tej jednostki. Odmienna sytuacja może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy jednostka samorządu terytorialnego sprawuje nad tą osobą kontrolę, podobną jak nad własnymi służbami i jednocześnie osoba ta wykonuje przede wszystkim zadania na rzecz jednostki lub jednostek samorządu, którym podlega (wyżej powołany wyrok w sprawie Teckal, pkt 50).

39

Biorąc pod uwagę identyczność elementów definicji zamówienia w dyrektywach 93/36 i 93/37, wyjąwszy sam przedmiot zamówienia, należy rozwiązanie przyjęte w wyżej powołanym wyroku w sprawie Teckal zastosować do porozumień między jednostkami administracji objętych dyrektywą 93/37.

40

Stąd prawodawstwo hiszpańskie będące przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, wyłączając z zakresu stosowania ujednoliconej ustawy stosunki między jednostkami administracji publicznej, ich jednostkami organizacyjnymi i, ogólnie, między podmiotami prawa publicznego nie mającymi charakteru handlowego, niezależnie od natury tych stosunków, stanowi nieprawidłową transpozycję dyrektyw 93/36 i 93/37.

41

W związku z powyższym drugi zarzut Komisji należy uznać za zasadny.

W przedmiocie trzeciego zarzutu, opartego na dopuszczeniu w ujednoliconej ustawie procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywach 93/36 i 93/37

42

Komisja uważa, że ujednolicona ustawa dopuszcza zastosowanie procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach, w których nie przewidują tego dyrektywy 93/36 i 93/37: w przypadku udzielania zamówień w następstwie postępowań uznanych za bezskuteczne oraz w przypadku udzielania zamówień na dostawę towarów jednorodnych.

W przedmiocie pierwszej części trzeciego zarzutu, dotyczącej udzielania zamówień w następstwie postępowań uznanych za bezskuteczne

Argumentacja stron

43

Komisja uznaje, że dopuszczając podniesienie początkowej ceny oferty, mogące dochodzić do 10% w stosunku do ceny przyjętej w uprzedniej procedurze otwartej lub ograniczonej, art. 141 lit. a oraz 182 lit. a ujednoliconej ustawy stoją w sprzeczności z przepisami dyrektyw 93/36 i 93/37, ponieważ zezwalają na istotną zmianę początkowych warunków zamówienia, a mianowicie ceny.

44

Komisja podnosi, że lista przypadków, w których można stosować procedurę negocjacyjną ma charakter zamknięty. Stąd, jej zdaniem, wykładnia pojęcia „zmiany w sposób nie istotny” powinna mieć charakter zawężający.

45

Rząd hiszpański zarzuca Komisji brak wskazania, jaką zmianę ceny należy uważać za istotną, a jaką nie zasługuje na takie określenie. Wyjaśnia on, że ze względów bezpieczeństwa prawnego ustawodawca hiszpański przekształcił niejasne sformułowanie „zmiana początkowych warunków zamówienia w sposób nie istotny” w pojęcie o charakterze jednoznacznym.

46

W odpowiedzi Komisja twierdzi, że w ramach skargi o stwierdzenie uchybienia nie ma obowiązku ani określać granic naruszenia, ani wskazywać środków prowadzących do usunięcia zarzucanego uchybienia. Podnosi ponadto, że działalność ustawodawcy krajowego zmierzająca do sprecyzowania pojęć używanych przez dyrektywę nie może prowadzić do jej niestosowania.

Ocena Trybunału

47

Jak wynika w szczególności z dwunastego motywu dyrektywy 93/36 oraz ósmego motywu dyrektywy 93/37 procedura negocjacyjna ma charakter wyjątkowy i może być stosowana jedynie w przypadkach określonych enumeratywnie. Zgodnie z powyższym, art. 6 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/36 i art. 7 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/37 wymieniają w sposób zamknięty przypadki, w których można stosować procedurę negocjacyjną bez uprzedniej publikacji ogłoszenia.

48

Zgodnie z orzecznictwem odstępstwa od zasad mających na celu zapewnienie skuteczności praw, jakie Traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, należy interpretować ściśle (wyroki: z dnia 18 maja 1995 r. w sprawie C-57/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-1249, pkt 23 oraz z dnia 28 marca 1996 r. w sprawie C-318/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-1949, pkt 13). Państwowym Członkowskim nie wolno zatem dopuszczać stosowania procedury negocjacyjnej w przypadkach nieprzewidzianych w dyrektywach 93/36 i 93/37, ani dodawać nowych warunków w przypadkach w nich przewidzianych, w sposób, który powodowałby ułatwienie stosowania takiej procedury, gdyż prowadziłyby to pozbawienia tych dyrektyw skuteczności.

49

Jest zaś niezaprzeczalne, że dopuszczając stosowanie procedury negocjacyjnej gdy zamówienie nie zostało udzielone w drodze procedury otwartej lub ograniczonej, albo gdy kandydaci nie zostali dopuszczeni do składania ofert, o ile nie zostały zmienione początkowe warunki zamówienia, z wyjątkiem ceny, którą można podnieść maksymalnie o 10%, art. 141 lit. a i 182 lit. a ujednoliconej ustawy ustanawiają właśnie warunek dodatkowy w stosunku do wyżej wymienionych przepisów dyrektyw 93/36 i 93/37, ograniczający zakres ich stosowania i osłabiający ich wyjątkowy charakter. Warunku takiego nie można bowiem traktować jako zmiany w sposób nie istotny początkowych warunków zamówienia, o której mowa w art. 6 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/36 i art. 7 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/37.

50

W związku z powyższym należy stwierdzić, że art. 141 lit. a i 182 lit. a ujednoliconej ustawy stanowią nieprawidłową transpozycję przepisów art. 6 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/36 i art. 7 ust. 3 lit. a dyrektywy 93/37.

W przedmiocie drugiej części trzeciego zarzutu, dotyczącej udzielania zamówień na dostawy towarów jednorodnych

Argumentacja stron

51

Komisja podnosi, że procedura określona w art. 182 lit. g ujednoliconej ustawy narusza przepisy art. 6 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/36 zawierającego wyliczenie przypadków stosowania procedury negocjacyjnej.

52

Konkretnie, ustawodawstwo hiszpańskie przewiduje stosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia w odniesieniu do towarów, których jednorodny charakter uznano za niezbędny, aby mogły być wspólnie użytkowane przez całą administrację. Zastosowanie tej procedury jest dopuszczalne, o ile wybór rodzaju towaru został dokonany uprzednio i całkowicie niezależnie w drodze przetargu.

53

Rząd hiszpański utrzymuje, że przetargi mające na celu wybór rodzaju towaru mają charakter zamówień ramowych.

54

Co więcej, rząd ten twierdzi, że wspomniane przetargi nie różnią się w niczym od zamówień udzielanych w trybie porozumień lub umów ramowych przewidzianych w innym przepisie ujednoliconej ustawy, do którego Komisja nie zgłosiła uwag. Wnioskuje on zatem, że przepis ten jest zgodny z dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych.

55

Przytoczywszy definicję umów ramowych, Komisja stwierdziła, że nie podlegają one przepisom dyrektywy 93/36.

Ocena Trybunału

56

Co się tyczy udzielania zamówień na dostawy towarów jednorodnych, o których mowa w art. 182 lit. g ujednoczonej ustawy, procedura negocjacyjna może być stosowana wyłącznie w przypadkach określonych enumeratywnie w art. 6 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/36. Poza tym, ustęp 4 tego artykułu stanowi, że „we wszystkich innych przypadkach, instytucje zamawiające udzielają zamówień na dostawy w procedurze otwartej lub ograniczonej”.

57

Tymczasem omawiany przepis, wprowadzony przez ustawodawcę hiszpańskiego, nie odpowiada ani przypadkowi opisanemu w art. 6 ust. 2, ani żadnej z pięciu sytuacji wymienionych w ustępie 3 tego artykułu, w których wyraźnie dopuszczone jest zastosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu. Należy ponadto podkreślić, że pojęcie „umowy ramowej” nie wchodzi w zakres stosowania tych przepisów.

58

Co więcej, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy dopuszczające odstępstwa od zasad mających na celu zapewnienie skuteczności praw, jakie Traktat przyznaje w zakresie zamówień publicznych, należy interpretować ściśle (wyrok z dnia 17 listopada 1993 r. w sprawie C-71/92 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-5923, pkt 36). Stąd to do Państw Członkowskich należy wykazanie, że ich ustawodawstwo stanowi dokładną transpozycję sytuacji wyraźnie przewidzianych w dyrektywie. W niniejszej sprawie zaś rząd hiszpański takiego dowodu nie dostarczył.

59

Zatem, ponieważ omawiane ustawodawstwo dopuszcza stosowanie procedury negocjacyjnej bez uprzedniego ogłoszenia w odniesieniu do towarów, których jednorodny charakter uznano za niezbędny, aby mogły być wspólnie użytkowane przez całą administrację, o ile wybór rodzaju towaru został dokonany uprzednio i całkowicie niezależnie w drodze przetargu, stanowi ono nieprawidłową transpozycję art. 6 ust. 2 i 3 dyrektywy 93/36.

60

W związku z powyższym trzeci zarzut Komisji należy uznać za zasadny.

61

Na podstawie powyższych rozważań należy stwierdzić, że nie dokonując prawidłowej transpozycji do krajowego porządku prawnego dyrektyw 93/36 i 93/37, a w szczególności

–

wyłączając z zakresu stosowania ujednoczonej ustawy, konkretnie w jej art. 1 ust. 3, podmioty prawa prywatnego spełniające warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze, drugie i trzecie tiret każdej z tych dyrektyw,

–

wyłączając całkowicie z zakresu stosowania ujednoczonej ustawy, konkretnie w jej art. 3 ust. 1 lit. c, porozumienia o współpracy zawarte między jednostkami administracji publicznej a innymi podmiotami publicznymi, w tym porozumienia będące zamówieniami publicznymi w rozumieniu wyżej wymienionych dyrektyw,

–

dopuszczając, na podstawie art. 141 lit. a oraz art. 182 lit. a i g ujednoczonej ustawy, zastosowanie procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach nieprzewidzianych w wymienionych dyrektywach,

Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim na ciężar na mocy tych dyrektyw.

W przedmiocie kosztów

62

Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu, kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja złożyła wniosek o obciążenie kosztami Królestwa Hiszpanii, zaś Królestwo Hiszpanii przegrało sprawę, należy obciążyć je kosztami.

Z powyższych względów Trybunał (druga izba) orzeka, co następuje:

1)

Nie dokonując prawidłowej transpozycji do krajowego porządku prawnego dyrektyw Rady 93/367EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. koordynującej procedury [dotyczącej koordynacji procedur] udzielania zamówień publicznych na dostawy i 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, a w szczególności

–

wyłączając z zakresu stosowania Ley de Contractos de las Administraciones Publicas (ustawy o zamówieniach udzielanych przez jednostki administracji publicznej) z dnia 16 czerwca 2000 r., tekst ujednolicony przyjęty przez Real Decreto Legislativo 2/2000 z dnia 16 czerwca 2000 r., konkretnie w jej art. 1 ust. 3, podmioty prawa prywatnego spełniające warunki wymienione w art. 1 lit. b drugi akapit pierwsze, drugie i trzecie tiret każdej z tych dyrektyw,

–

wyłączając całkowicie z zakresu stosowania tej ustawy, konkretnie w jej art. 3 ust. 1 lit. c, porozumienia o współpracy zawarte między jednostkami administracji publicznej a innymi podmiotami publicznymi, w tym porozumienia będące zamówieniami publicznymi w rozumieniu wyżej wymienionych dyrektyw oraz

–

dopuszczając, na podstawie art. 141 lit. a oraz art. 182 lit. a i g wymienionej ustawy, zastosowanie procedury negocjacyjnej w dwóch przypadkach nieprzewidzianych w wymienionych dyrektywach,

Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które na nim ciążyą na mocy wymienionych dyrektyw.

2) Królestwo Hiszpanii zostaje obciążone kosztami.

Podpisy.

Język postępowania: hiszpański.