

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 marca 1985 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Włoskiej

Dyrektywa - Koordynacja procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane

Sprawa 274/83

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1985 roku, str. 1077

Streszczenie

Z celu, jaki art. 169 Traktatu o EWG przypisuje wstępnemu etapowi procedury przewidzianej w art. 169, którego częścią jest pismo wstępne, wynika, że pismo to ma określać przedmiot sporu oraz wskazywać państwu członkowskiemu, które wzywa się do przedłożenia swego stanowiska, okoliczności umożliwiające mu przygotowanie obrony. Możliwość przedłożenia przez zainteresowane państwo członkowskie swego stanowiska stanowi zasadniczą gwarancję, jakiej wymaga Traktat, i jeżeli nawet państwo członkowskie nie uzna za konieczne skorzystać z tej możliwości, przestrzeganie tej gwarancji jest zasadniczym wymogiem formalnym procedury określonej w art. 169. Wynika wprawdzie z tego, że umotywowana opinia, przewidziana w art. 169, musi zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, iż dane państwo nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z Traktatu, Trybunał nie może jednak narzucać takich ścisłych wymogów w odniesieniu do wstępnego pisma, które z konieczności będzie zawierać wstępne krótkie podsumowanie zarzutów, a w związku z tym nic nie stoi na przeszkodzie, by Komisja przedstawiła szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie.

Dla celów art. 29 ust. 1 dyrektywy 71/305 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, udzielanie zamówienia na podstawie kryterium oferty najbardziej korzystnej ekonomicznie zakłada, że podmiot podejmujący decyzję ma swobodę działania, gdy podejmuje decyzję na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które zmieniają się zależnie od zamówienia, i nie musi ograniczać się wyłącznie do ilościowego kryterium średniej ceny podanej w ofertach.

Na mocy art. 5 Traktatu o EWG państwa członkowskie są obowiązane ułatwiać realizację zadań Komisji, które zgodnie z art. 155 Traktatu o EWG polegają w szczególności na zapewnieniu przestrzegania postanowień Traktatu oraz przepisów uchwalanych na jego podstawie przez instytucje.

Jeżeli w tym celu dyrektywa zobowiązuje państwa członkowskie do przedstawiania informacji, by umożliwić Komisji sprawdzenie, czy dana dyrektywa została faktycznie i w

całości wdrożona, niepodanie przez państwo członkowskie informacji oznacza niedopełnienie jego zobowiązań nawet w przypadku, gdy Komisja była w stanie uzyskać informacje dotyczące przepisów wdrażających przyjętych przez to państwo.

Strony

W sprawie 274/83,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Alberto Prozzillo, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu w biurze Manfred Beschel, członka Departamentu Prawnego Komisji, Jean Monnet Buildinga, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Włoskiej, reprezentowanej przez Arnaldo Squillante, Dyrektora Departamentu Spornych Spraw Dyplomatycznych, działającego w charakterze pełnomocnika, przy współpracy Ivo Braguglia, Avvocato dello Stato, z adresem dla doręczeń w Luksemburgu przy Ambasadzie Włoskiej, pozwanemu,

Przedmiot sprawy

Wniosek o stwierdzenie, że przyjmując pewne przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz nie powiadamiając Komisji o głównych przepisach prawa krajowego, które zostały uchwalone w dziedzinie objętej dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str.682), Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z Traktatu o EWG.

Podstawy orzeczenia

Wnioskiem złożonym w Sekretariacie Trybunału w dniu 16 grudnia 1983 r., Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie, na mocy art. 169 Traktatu o EWG, o stwierdzenie, że uchwalając pewne przepisy dotyczące udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane oraz nie powiadamiając Komisji o głównych przepisach prawa krajowego, które zostały uchwalone w dziedzinie objętej dyrektywą Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971 (II), str.682), Republika Włoska nie dopełniła swoich zobowiązań wynikających z Traktatu o EWG.

W dniu 26 lipca 1971 r. Rada Wspólnot Europejskich przyjęła dwie dyrektywy w celu zapewnienia swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody świadczenia usług w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane. Pierwsza z nich, dyrektywa 71/304/EWG (OJ 1971 (II), str. 678), wprowadza, w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane, zasadę zakazu dyskryminacji na podstawie przynależności państwowej w zakresie swobody świadczenia usług. Druga z nich, dyrektywa 71/305/EWG (OJ 1971 (II), str.682), przewiduje koordynację krajowych procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i określa w szczególności wspólne przepisy dotyczące ogłoszeń (art. 12 i nast.) oraz wspólne przepisy dotyczące uczestnictwa (Tytuł IV), które obejmują wprowadzenie obiektywnych kryteriów zarówno w kwalifikacji wykonawców (art. 23 i nast.), jak i w udzielaniu zamówień (art. 29).

W swoim orzeczeniu z dnia 22 września 1976 r. (sprawa 10/76, Komisja przeciwko Włochom (1976) ECR 1359), Trybunał stwierdził, że nie uchwalając, w zaleconym okresie, przepisów niezbędnych do realizacji dyrektywy Rady 71/305, Republika Włoch nie dopełniła swego zobowiązania wynikającego z Traktatu. W odpowiedzi na to orzeczenie, w dniu 8 sierpnia 1977 r. Republika Włoch uchwaliła Ustawę nr 584 (Gazzetta Ufficiale (Dziennik Ustaw) nr 232 z dnia 26 sierpnia 1977 r., str. 6272), która - zdaniem Komisji - należy wdrażać tę Dyrektywę.

W dniu 10 grudnia 1981 r. włoski ustawodawca uchwalił Ustawę nr 741 dotyczącą "uzupełniających przepisów w celu przyspieszenia procedur wykonywania robót budowlanych" (Gazzetta Ufficiale nr 344 z dnia 16 grudnia 1981 r., str. 8271). Komisja uznała, że szereg przepisów tej ustawy, a zwłaszcza art. 9, 10, 11, 13 i 15 narusza w szczególności przepisy dyrektywy 71/305 dotyczące publikowania ogłoszeń o zamówieniach w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich, dokumentów i zaświadczeń potwierdzających sytuację finansową, ekonomiczną i możliwości techniczne wykonawcy oraz kryteriów udzielania zamówień. Ponadto, Komisja uznała, że nie przekazując jej tekstu ustawy, Włochy nie dopełniły swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy. Stosownie do tego, w piśmie z dnia 17 grudnia 1982 r. Komisja, zgodnie z art. 169 Traktatu o EWG, zażądała od Rządu Włoskiego przedłożenia swego stanowiska, w ciągu dwóch miesięcy od otrzymania pisma, w odniesieniu do ośmiu zawartych w nim zarzutów.

W piśmie z dnia 24 lutego 1983 r., wystosowanym przez swe Stałe Przedstawicielstwo, Rząd Włoski przyznał, że zarzuty odnoszące się do art. 10 ustęp trzeci, czwarty i piąty oraz art. 13 Ustawy nr 741 były uzasadnione, ale zakwestionował zasadność zarzutów odnoszących się do art. 9, art. 10 ustęp pierwszy oraz art. 11 i art. 15 ustęp drugi, zdanie pierwsze ustawy. W załączniku do tego pisma Rząd Włoski przesłał Komisji tekst wstępnego projektu ustawy, sporządzonego przez Ministra Robót Publicznych jako odpowiedź na żądania Komisji.

Komisja uznała, iż nie może uwzględnić tego wstępnego projektu ustawy, ponieważ przedstawia on jedynie "niejasny i niepełny zamiar zastosowania się do przepisów ww. dyrektywy przez odpowiednie władze", i w związku z tym przekazała swą umotywowaną opinię, z dnia 2 sierpnia 1983 r., powtarzając wszystkie zarzuty, które pojawiły się już w jej wstępnym piśmie. W tej opinii Republikę Włoską wezwano do uchwalenia niezbędnych przepisów w ciągu miesiąca.

W odpowiedzi na umotywowaną opinię Rząd Włoski, w teleksie z dnia 27 września 1983 r., poinformował Komisję o tym, iż Minister Robót Publicznych zamierza ponownie przedłożyć wspomniany wcześniej projekt Parlamentowi Włoskiemu, ponieważ stracił on ważność w wyniku zakończenia kadencji Parlamentu. W związku z tym, że nie podjęto żadnych dalszych kroków, Komisja postanowiła wnieść powództwo do Trybunału.

Ustawa nr 687 zmieniająca Ustawę nr 741 oraz przepisy dotyczące tymczasowego zabezpieczenia i ogłoszeń została uchwalona dopiero 8 października 1984 r.

W niniejszym postępowaniu Komisja utrzymuje, po pierwsze, że w dniu 10 grudnia 1981r. Włochy uchwaliły Ustawę nr 741 dotyczącą przepisów uzupełniających w celu przyspieszenia procedur wykonywania robót budowlanych (Gazzetta Ufficiale nr 344 z dnia 16 grudnia 1981 r., str.8271), której art. 9, 10, 11, 13 i 15 naruszają pewne przepisy dyrektywy 71/305, a po drugie, że wbrew zapisom art. 33 dyrektywy Włochy nie przekazały Komisji tekstu ww. ustawy.

Uchwalenie pewnych przepisów w Ustawie nr 741

(A) - Dopuszczalność ofert o wyższych cenach

Komisja utrzymuje, że art. 29 ust. 1 dyrektywy przewiduje jedynie dwa kryteria udzielania zamówień, tj. najniższą cenę lub najbardziej korzystną ekonomicznie ofertę, natomiast art. 9 włoskiej ustawy zezwala na zaakceptowanie oferty o wyższej cenie, która nie odpowiada żadnemu z tych dwóch kryteriów, w przypadku składania ofert w przetargu ograniczonym.

Na ten zarzut Rząd Włoski odpowiada, że możliwość składania ofert o wyższej cenie względem podstawowej ceny ofert, która została ustalona przez administrację, jest zgodna z kryterium "najniższej ceny" przewidzianym w art. 29 ust. 1 dyrektywy. W art. 9 włoskiej ustawy stwierdza się, że zamówienie ma otrzymać oferent, którego cena przewyższa ustaloną cenę o najmniejszą różnicę, a zatem zamówienie otrzymuje zawsze osoba, która oferuje "najniższą cenę".

W świetle argumentów przedstawionych przez Rząd Włoski Komisja wycofała zarzut dotyczący tej sprawy.

(B) - Procedura składania ofert o wyższych cenach

Według Komisji, art. 9 włoskiej Ustawy nr 741 z dnia 10 grudnia 1981 r., w połączeniu z art. 1 ustęp trzeci Ustawy nr 504 z dnia 3 lipca 1970 r. (Gazzetta Ufficiale nr 179 z dnia 17 lipca 1970 r.), przewiduje, że przy obliczaniu cen w ramach procedur przetargowych należy uwzględnić możliwość przedstawienia oferty o wyższej cenie zgodnie z procedurą "anonimowej koperty", natomiast art. 29 ust. 3 dyrektywy zakazuje obliczania cen zgodnie z tą procedurą po upływie terminów wskazanych w dyrektywie.

W odpowiedzi na ten zarzut Rząd Włoski stwierdza, że wykorzystanie procedury anonimowej koperty nie wynika z art. 9 ustawy z 1981 r. oraz że w praktyce ta procedura nie jest ani przewidziana, ani stosowana w związku z udzielaniem zamówień na mocy art. 9. Wyłącznie w celu wyjaśnienia stanowiska i wyeliminowania wątpliwości Komisji, w art. 1 projektu ustawy, zatwierdzonego w dniu 22 grudnia 1983 r., zakazano stosowania procedury anonimowej koperty przewidzianej w art. 1 Ustawy nr 504/70 w odniesieniu do zamówień mieszczących się w zakresie dyrektywy.

Z uwagi na to, że projekt ustawy został uchwalony w dniu 8 października 1984 r., Komisja wycofała zarzut w trakcie postępowania ustnego.

(C) - Tajna oferta równa lub najbliższa średniej ofercie

Według Komisji, kryterium udzielenia zamówienia, w przypadku którego we Włoszech art. 10 ustęp pierwszy Ustawy nr 741, który odwołuje się do art. 4 Ustawy nr 14 z dnia 2 lutego 1973 r., a zatem do art. 1 pkt d ustawy (przewidującego, że zamówienie ma otrzymać oferent, którego oferta równa się średniej ofercie bądź, jeśli to niemożliwe, jest najbliższą ofertą poniżej tej średniej), nie odpowiada żadnemu z dwóch kryteriów przewidzianych w art. 29 ust. 1 dyrektywy, tj. kryterium najniższej ceny lub najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty zgodnie z różnymi kryteriami zależnie od zamówienia.

Z kolei Rząd Włoski uważa, że kryterium średniej ceny pozwala ustalić, która oferta jest najbardziej korzystna ekonomicznie, na podstawie szczegółowych przepisów dotyczących stosowania tego kryterium, określonych w art. 4 Ustawy nr 14/73. Co więcej, w trakcie postępowania ustnego Rząd Włoski postawił zarzut niedopuszczalności z racji tego, że w swym wstępnym piśmie Komisja twierdziła, iż art. 10 ustęp pierwszy Ustawy nr 741 jest

sprzeczny wyłącznie z art. 29 ust. 3 dyrektywy, zaś w swej umotywowanej opinii utrzymywała, że kryterium udzielenia zamówienia, w tym przypadku, nie odpowiada żadnemu z kryteriów przewidzianych w art. 29 ust. 1 dyrektywy.

Należy przypomnieć, iż na mocy art. 169 Traktatu Komisja może wystąpić do Trybunału o stwierdzenie, że dane państwo nie dopełniło swych zobowiązań, wyłącznie w przypadku gdy to państwo nie zastosuje się do umotywowanej opinii, w okresie wskazanym w niej przez Komisję. Komisja przedstawia swą umotywowaną opinię dopiero wtedy, gdy państwo członkowskie miało możliwość przedłożenia swego stanowiska.

Z celu, jaki przypisuje się wstępnemu etapowi procedury przewidzianej w art. 169, wynika, że wstępne pismo ma określać przedmiot sporu oraz wskazywać państwu członkowskiemu, które wzywa się do przedłożenia swego stanowiska, okoliczności umożliwiające mu przygotowanie obrony.

Jak Trybunał stwierdził w swym orzeczeniu z dnia 11 lipca 1984 r. (sprawa 51/83, Komisja przeciwko Włochom (1984), ECR 2793), możliwość przedłożenia przez zainteresowane państwo członkowskie swego stanowiska stanowi zasadniczą gwarancję, jakiej wymaga Traktat, i jeżeli nawet państwo członkowskie nie uzna za konieczne skorzystać z tej możliwości, przestrzeganie tej gwarancji jest zasadniczym wymogiem formalnym procedury, określonej w art. 169.

Wprawdzie wynika z tego, że umotywowana opinia, przewidziana w art. 169 Traktatu o EWG, powinna zawierać spójny i szczegółowy opis powodów, które przekonały Komisję, iż dane państwo nie dopełniło swoich zobowiązań wynikających z Traktatu, Trybunał nie może narzucać takich ścisłych wymogów w odniesieniu do wstępnego pisma, które z konieczności będzie zawierać jedynie wstępne, krótkie podsumowanie zarzutów. Jak Trybunał stwierdził w swym orzeczeniu z dnia 31 stycznia 1984 r. (sprawa 74/82, Komisja przeciwko Irlandii (1984), ECR 317), nic nie stoi zatem na przeszkodzie, by Komisja przedstawiła szczegółowo w umotywowanej opinii zarzuty, które postawiła już w sposób bardziej ogólny w swym wstępnym piśmie.

W tej kwestii, z dokumentów znajdujących się w aktach wynika jasno, że w swym wstępnym piśmie z dnia 17 grudnia 1982 r. Komisja postawiła zarzut, że art. 10 ustęp pierwszy Ustawy 741 narusza art. 29 ust. 3 dyrektywy 71/305, który zakazuje procedury anonimowej koperty. Komisja stwierdziła jednak również, po zacytowaniu tekstu tej Ustawy, że ten przepis narusza dyrektywę "w sposób analogiczny do tego, o którym mowa w poprzednim akapicie". W tym poprzednim akapicie Komisja stawia zarzut, że art. 9 Ustawy nr 741 przewiduje m.in. stosowanie kryterium udzielania zamówień, które nie jest zgodne z żadnym z dwóch kryteriów określonych w art. 29 ust. 1 dyrektywy.

W konsekwencji, wprowadzenie sformułowanie nie jest zupełnie jednoznaczne, wstępne pismo zawiadomiło jednak Rząd Włoski o stawianych mu zarzutach. Skarga Komisji jest zatem dopuszczalna.

Jeśli chodzi o istotę zarzutu, wydaje się, że art. 10 ustęp pierwszy Ustawy 741 zawiera - oprócz kryteriów udzielania zamówień przewidzianych w dyrektywie, jakimi są najniższa cena i najbardziej korzystna ekonomicznie oferta - kryterium średniej ceny obliczanej na podstawie ofert w dolnej połowie skali pomiędzy ofertą o najniższej cenie i ofertą o najwyższej cenie.

Nieprawidłowy jest zatem argument Rządu Włoskiego, że kryterium udzielania zamówienia osobie składającej "ofertę, która jest równa lub najbliższa średniej ofercie", służy ustaleniu "najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty" w rozumieniu art. 29 dyrektywy. W celu wyłonienia najbardziej korzystnej ekonomicznie oferty podmiot podejmujący decyzję musi mieć swobodę działania, gdy podejmuje decyzję na podstawie kryteriów jakościowych i ilościowych, które zmieniają się zależnie od zamówienia, a zatem nie może polegać wyłącznie na ilościowym kryterium średniej ceny.

Należy więc stwierdzić, iż art. 10 ust. 1, punkt pierwszy Ustawy 741 nie jest zgodny z dyrektywą 71/305 ponieważ zawiera kryterium udzielania zamówień, które nie zostało przewidziane w art. 29 ust. 1 tej dyrektywy.

(D) Publikowanie ogłoszeń o zamówieniach

Komisja utrzymuje również, że art. 10 ustęp trzeci Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim zawieszono do dnia 31 grudnia 1983 r. obowiązywanie art. 7 Ustawy nr 14 z dnia 2 lutego 1973 r. i przepisów Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., w odniesieniu do publikowania ogłoszeń o zamówieniach - jest niezgodny z art. 12 dyrektywy, który zobowiązuje do publikowania ogłoszeń o zamówieniach mieszczących się w zakresie Dyrektywyw Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich. Według Komisji, art. 10 ustęp czwarty, dotyczący publikowania zamówień, jest również niezgodny z art. 12 dyrektywy, w którym stwierdza się, że ogłoszeń o zamówieniach nie można publikować w prasie codziennej przed wysłaniem ich do Dziennika Urzędowego.

Rząd Włoski nie zaprzecza, że te zarzuty są w pełni uzasadnione. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił on swoich zobowiązań w zarzucany mu sposób.

(E) Sytuacja finansowa i ekonomiczna oraz wiedza i możliwości techniczne wykonawcy

Zdaniem Komisji, art. 10 ustęp piąty Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim zawiesza do dnia 31 grudnia 1983 r. art. 17 i 18 Ustawy nr 584 z dnia 8 sierpnia 1977 r., które wprowadzają w życie art. 25 i 26 dyrektywy- jest niezgodny nie tylko z przepisami wymieniającymi dokumenty i zaświadczenia, jakich może wymagać podmiot udzielający zamówienia w celu oceny sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i możliwości technicznych wykonawcy, ale także z art. 17 lit. d, oraz art. 20, 22 i 27 dyrektywy, nakazującymi, by odpowiedniość wykonawców sprawdzać zgodnie z kryteriami sytuacji finansowej i ekonomicznej oraz wiedzy i możliwości technicznych, o których mowa w art. 25, 26 i 27 dyrektywy.

Rząd Włoski nie zaprzecza, że zarzuty te są w pełni uzasadnione. Należy zatem stwierdzić, że nie dopełnił on swoich zobowiązań.

(F) Roboty dodatkowe lub zmodyfikowane

Komisja twierdzi, że zezwalając administracji na kontynuowanie postępowania w celu "udzielenia zamówienia na dodatkowe lub zmodyfikowane roboty po otrzymaniu od kompetentnego organu konsultacyjnego lub organu obradującego pozytywnej opinii w sprawie zatwierdzenia odpowiedniej ekspertyzy", art. 11 Ustawy nr 741 jest niezgodny z art. 9 lit. f dyrektywy o tyle, że nie uwzględnia żadnych warunków przewidzianych w tym przepisie w odniesieniu do udzielania zamówienia na dodatkowe roboty dla wykonawcy, którego oferta została zaakceptowana w przetargu na główne roboty.

Z kolei Rząd Włoski stwierdza, że art. 11 odnosi się wyłącznie do "udzielania zamówień na roboty dodatkowe lub zmodyfikowane" i nie dotyczy warunków udzielania zamówienia na dodatkowe roboty temu wykonawcy, który otrzymał główne zamówienie przewidziane w art. 9 lit. f dyrektywy. Te warunki są nadal regulowane na mocy art. 5 lit. f Ustawy nr 584/77, która jest zgodna z ww. art. 9 lit. f dyrektywy. Jeżeli warunki art. 5 lit. f są spełnione, art. 11 zezwala najwyżej na udzielenie zamówienia na roboty oferentowi, który wygrał przetarg, przed zatwierdzeniem umowy na dodatkowe roboty po to, by przyspieszyć procedury wykonywania robót budowlanych. Hipoteza, na której opiera się zarzut Komisji, tj. że art. 11 uchyla przepisy art. 9 lit. f dyrektywy, nie ma zatem podstaw.

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

(G) Pilny charakter

Komisja utrzymuje, że art. 13 Ustawy nr 741 - w zakresie, w jakim poprzez odniesienie do art. 41 ust. 5 Regolamento (Rozporządzenia) zatwierdzonego na mocy Regio Decreto (Dekretu Królewskiego) nr 827 z dnia 23 maja 1924 r. zezwala na udzielanie zamówień prywatnych, "gdy ze względu na pilny charakter robót, zakupów, transportu i dostawy materiałów nie można dopuścić do żadnego opóźnienia" - jest niezgodny z art. 9 lit. d dyrektywy ponieważ zezwala na to, by powoływać się na kwestię pilności w okolicznościach, które nie odpowiadają warunkom określonym wyraźnie w art. 9 lit. d.

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

(H) Zabezpieczenie

Wreszcie, Komisja uważa, iż art. 15 ustęp drugi, zdanie pierwsze Ustawy nr 741 - zgodnie z którym "jeżeli jest przewidziane, że przedsiębiorstwo zaproszone do przetargu może otrzymać tylko jedno zamówienie, przedsiębiorstwo to złoży tylko jeden tymczasowy depozyt, obliczony na podstawie kwoty zamówienia o najwyższej wartości" - jest niezgodne z art. 25 i 26 dyrektywy ponieważ złożenie zabezpieczenia nie mieści się w zamkniętej liście dokumentów i zaświadczeń w art. 25 i 26, jakich można wymagać na etapie składania ofert jako dowodu potwierdzającego sytuację finansową i ekonomiczną oraz wiedzę i możliwości techniczne wykonawcy. Z uwagi na to, że depozyt służy jako gwarancja dla podmiotu udzielającego zamówienia, że roboty zostaną właściwie wykonane, można go wymagać jedynie od wykonawcy, któremu udzielono zamówienia.

Według Rządu Włoskiego, ten zarzut jest niedopuszczalny z racji tego, iż Komisji nie ma interesu w sprawie o tyle, że zarzut opiera się wyłącznie na art. 15, ustęp drugi, zdanie pierwsze Ustawy nr 741, ponieważ nie jest to przepis, który zobowiązuje wykonawcę do przedłożenia tymczasowego depozytu w celu wzięcia udziału w przetargu, lecz inne przepisy, które nie są kwestionowane. Art. 15, ustęp drugi, zdanie pierwsze przyznaje jedynie prawo, by zezwolić wykonawcy, który bierze udział w kilku przetargach, na złożenie tylko jednego tymczasowego depozytu.

Ponadto, Rząd Włoski twierdzi, że art. 16 lit. i) wyżej wspomnianej dyrektywy odnosi się, w kategoriach ogólnych, do "depozytów i innych gwarancji, niezależnie od formy, jakich wymagać mogą podmioty udzielające zamówień", a zatem dotyczy nie tylko ostatecznego depozytu, który zobowiązany jest wpłacić oferent otrzymujący zamówienie, ale także tymczasowego depozytu, który ma konkretnie zagwarantować, że oferta jest poważna, oraz z góry zrekompensować administracji wszelkie szkody. Tymczasowy depozyt jedynie wzmacnia zobowiązanie określone w art. 16 lit. m dyrektywy, zgodnie z którym oferent jest związany swoją ofertą przez pewien okres.

W związku z tym, że włoska Ustawa nr 687, zmieniająca Ustawę nr 741, a w szczególności przepisy dotyczące tymczasowych zabezpieczeń, została uchwalona w dniu 8 października 1984 r., Komisja wycofała swój zarzut w trakcie postępowania ustnego.

Nieprzekazanie tekstu Ustawy nr 741

Komisja twierdzi, że nie przekazując jej tekstu Ustawy nr 741 z dnia 10 grudnia 1981 r., Włochy nie dopełniły swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

Ze swej strony, Rząd Włoski uważa, że ten zarzut nie ma już znaczenie o tyle, że tekst Ustawy był dobrze znany Komisji, gdy przedstawiła swą umotywowaną opinię.

W tej kwestii należy stwierdzić, że jeśli nawet Komisja знаła Ustawę nr 741 w momencie przedstawiania swej umotywowanej opinii, nie zmienia to faktu, że Rząd Włoski nie przekazał jej oficjalnie tekstu Ustawy, do czego jest zobowiązany na mocy art. 33. W tej kwestii należy podkreślić, że na mocy art. 5 Traktatu o EWG państwa członkowskie są zobowiązane ułatwiać Komisji wypełnianie jej zadań, które zgodnie z art. 155 Traktatu o EWG polegają w szczególności na zapewnianiu przestrzegania postanowień Traktatu oraz przepisów uchwalanych przez instytucje na jego podstawie. Z tych właśnie względów art. 33 dyrektywy, podobnie jak inne dyrektywy, nakłada na państwa członkowskie obowiązek przekazywania informacji. W braku takich informacji Komisja nie jest w stanie ustalić, czy państwo członkowskie efektywnie i w całości wdrożyło dyrektywę.

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

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Na mocy art. 69 ust. 2 Zasad procesowych, kosztami sądowymi obciąża się stronę przegrywającą. W związku z tym, że większość argumentów przedstawionych przez pozwanego została odrzucona, należy mu nakazać opłacenie kosztów.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym:

(1) Stwierdza, że uchwalając art. 10 ustęp pierwszy, trzeci i piąty oraz art. 13 Ustawy nr 741, Republika Włoska nie dopełniła swych zobowiązań wynikających z dyrektywy 71/305/EWG. Stwierdza, że nie przekazując oficjalnie Komisji tekstu Ustawy nr 741, Republika Włoska nie dopełniła również swych zobowiązań wynikających z art. 33 dyrektywy 71/305.

(2) Nakazuje Pozwanemu pokryć koszty sądowe.