

Orzeczenie Trybunału z dnia 28 października 1999 r.

Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Republice Austrii.

Niedopełnienie zobowiązań przez państwo członkowskie - Zamówienia publiczne na wykonanie robót budowlanych - Dopuszczalność - Zgodność warunków przetargowych z prawem wspólnotowym - nieopublikowanie ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

Sprawa C-328/96

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-7479

Streszczenie

Ponieważ przedmiot postępowania wszczętego na mocy artykułu 169 Traktatu (który stał się artykułem 226 WE) ograniczony jest przez wstępne postępowanie przewidziane w tym przepisie, podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty niż te, które zostały sformułowane w umotywowanej opinii Komisji. W odniesieniu do tych ostatnich Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania kroków umożliwiających wyeliminowanie zarzucanego uchybienia; musi ona jednak wyraźnie poinformować właściwe państwo członkowskie, że powinno ono podjąć określone kroki, jeśli zamierza uczynić z zaniechania tych kroków przedmiot postępowania w sprawie niewywiązania się ze zobowiązań.

W ramach postępowania z tytułu niewywiązania się z zobowiązań, postępowanie wstępne ma na celu z jednej strony umożliwienie państwu członkowskiemu wywiązania się ze swych zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego, a z drugiej strony, dać sposobność obrony wobec zarzutów przedstawionych przez Komisję.

Ten podwójny cel nakazuje Komisji wyznaczyć państwom członkowskim rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi na upomnienie i zastosowanie się do umotywowanej opinii lub, ewentualnie, na przygotowanie obrony. Dla określenia rozsądnego charakteru wyznaczonego terminu, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności charakteryzujących daną sytuację. Bardzo krótkie terminy mogą więc być uzasadnione w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza gdy trzeba pilnie naprawić uchybienie lub gdy dane państwo członkowskie ma pełną wiedzę na temat opinii Komisji, na długo przed wszczęciem procedury.

Postępowanie, poprzez które Komisja może, na mocy dyrektywy 89/665 dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane, interweniować wobec państwa członkowskiego, jeśli uzna, że nastąpiło rażące i

jawne naruszenie przepisów wspólnotowych dotyczących udzielenia zamówienia publicznego, stanowi środek prewencyjny, który nie może ani uchylić, ani też zastąpić kompetencji Komisji z tytułu artykułu 169 Traktatu (który stał się artykułem 226 WE). Wynika z tego, że warunki, jakim podlega owo szczególne postępowanie, nie mogą wpływać na dopuszczalność skargi wniesionej w oparciu o ten artykuł.

Państwo członkowskie o strukturze federalnej może zostać uznane za odpowiedzialne za zachowanie organu zamawiającego w myśl art. 1 lit.b, akapit drugi dyrektywy 93/37 dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, w których wszystkie działania są kontrolowane i finansowane przez jednostkę federacyjną tego państwa. W istocie bowiem postanowienia wspólnotowe w zakresie udzielania zamówień publicznych byłyby pozbawione skuteczności, gdyby nie było możliwe uznanie państwa odpowiedzialnym za zachowanie tego rodzaju organu zamawiającego.

Strony

W sprawie C - 328/96,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez Pana H. Van Liera, radcę prawnego, i Panią C.Schmidt z Biura Prawnego Komisji, działających jako pełnomocnicy, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, w biurze Pana C.Gomez de la Cruz, z tego samego Biura Prawnego, Centre Wagner, Kirchberg, powód

przeciwko

Republice Austrii, reprezentowanej przez Pana W.Okreska, Sektionschef w Kancelarii, działającego jako pełnomocnik, z adresem do doręczeń w Luksemburgu, w Ambasadzie Austrii, 3 rue des Bains, pozwany.

Wniosek o wydanie orzeczenia, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały przyznane przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły być w miarę możliwości anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się z zobowiązań wynikających z tytułu dyrektyw Rady 93/37EWG z dnia 14 czerwca 1993r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ L 199, str. 54) i 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ L 395, str. 33) oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

TRYBUNAŁ,

W składzie:

p.p. G.C. Rodriguez Iglesias, przewodniczący, J.C. Moitinho de Almeida, D.A.O. Edward i L. Sevon, Przewodniczący Izby, C. Gulmann (sprawozdawca), J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann i M. Wathelet, sędziowie,

Rzecznik Generalny: Pan S. Alber

Sekretarz: Pani D. Louterman-Hubeau, główny administrator,

po rozpatrzeniu sprawozdania z rozprawy,

po wysłuchaniu ustnej argumentacji stron, na rozprawie w dniu 10 listopada 1998 r., podczas której Komisja reprezentowana była przez Pana H. Van Liera oraz Mecenasa B. Wagenbaura, adwokata z Hamburga, zaś Republika Austrii przez Panów W. Okreska i C. Kleisera z Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, Sankt Polten, działających jako pełnomocnicy,

po wysłuchaniu opinii rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 19 stycznia 1999 r.,

wydaje następujące orzeczenie

Podstawy orzeczenia

Poprzez złożenie wniosku w Sekretariacie Trybunału w dniu 7 października 1996 r. Komisja Wspólnot Europejskich wszczęła postępowanie z artykułu 169 Traktatu WE (który stał się artykułem 226 WE) o stwierdzenie, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały przyznane przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły być w miarę możliwości anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze zobowiązań wynikających z tytułu dyrektyw 93/37EWG Rady z dnia 14 czerwca 1993r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ L 199, str. 54) i 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej

koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane (OJ L 395, str. 33) oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

Fakty i postępowanie wstępne

Z dokumentów wynika, że w roku 1986 rząd Landu Dolnej Austrii postanowił przenieść do Sankt Polten swą siedzibę znajdującą się do tej pory w Wiedniu.

Prace, które zostały podjęte w celu realizacji tego wielkiego projektu, obejmującego kompletną budowę nowych budynków mających pomieścić rząd i administrację oraz budowę centrum kulturalnego w Sankt Polten, zostały rozpoczęte w 1992 r. Ich zakończenie przewidywane było na rok 1996, rok obchodów tysiąclecia Austrii.

Na początku lutego 1995 r. Komisja została poinformowana, w wyniku skargi, o przetargu na udzielenie zamówienia publicznego na dostawy w ramach tego projektu opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii. Przetarg odbył się na podstawie "Allgemeine Angebots - und Vertragsbedingungen" (ogólnych warunków przetargowych, zwanych dalej "AAVB"), które Komisja uznała za sprzeczne z prawem wspólnotowym z uwagi na naruszenie, między innymi, zasad dotyczących publikowania ogłoszeń, specyfikacji oraz obowiązków w dziedzinie informacji i ochrony oferentów.

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

Kilka miesięcy później Komisja otrzymała nie poprawki, których się spodziewała, lecz informację o ustawie odnoszącej się do udzielania zamówień, promulgowanej 31 maja 1995 r. przez Land Dolnej Austrii, który to tekst również budził zastrzeżenia, gdyż wyłączał praktycznie ze swego zakresu stosowania zamówienia związane z przedmiotowym projektem.

Pod koniec listopada 1995 r., sytuacja dotycząca tych zamówień została rozpatrzona podczas spotkania służb austriackich i przedstawicieli Komisji. Wobec faktu, że w okresie tym ponownie miały zostać udzielone zamówienia o znacznej wartości, Komisja zażądała, by zapewnione zostało ze skutkiem natychmiastowym poszanowanie prawa wspólnotowego. Władze austriackie zobowiązały się do wprowadzenia wymaganych zmian. Powołały się one jednak na konieczność dysponowania rozsądnym okresem przejściowym w związku z problemami technicznymi związanymi z dostosowaniem.

Komisja uznała, że deklaracja ta jest niewystarczająca, przynajmniej w zakresie modyfikacji AAVB i praktyk w sferze udzielania zamówień, które mogły być natychmiast dostosowane zwykłą decyzją organu zamawiającego czyli Niederösterreichische Landeshauptstadt Planingsgesellschaft mbH (zwanego dalej "Noplan").

W tych warunkach Komisja postanowiła wszcząć wobec Republiki Austrii postępowanie z mocy artykułu 169 Traktatu wystosowując 15 grudnia 1995 roku pismo wzywające ją do przedstawienia uwag w sprawie zarzucanych uchybień w terminie tygodnia licząc od daty otrzymania.

Pismem z dnia 22 grudnia 1995 r. rząd Austrii odpowiedział, że AAVB zostały zmodyfikowane w kierunku zgodnym z wymogami Komisji i że Noplan podjął decyzję, by "stosować od zaraz dyrektywy wspólnotowe przy wszystkich przetargach" oraz, że został opracowany projekt ustawy zmieniający ustawę odnoszącą się do udzielania zamówień publicznych przyjętą przez Land Dolnej Austrii.

Komisja uznała, że z dokumentu tego nie wynika, że podjęte zostały kroki w celu położenia kresu wszystkim zarzucanym wykroczeniom. Wydała więc w dniu 21 lutego 1996 r. umotywowaną opinię, w której wezwała Republikę Austrii do podjęcia wszystkich wymaganych kroków w celu zastosowania się do niej w terminie piętnastu dni, licząc od daty notyfikacji.

W swej odpowiedzi z dnia 22 marca 1996 roku rząd austriacki poinformował między innymi, że:

praktyki w dziedzinie udzielania zamówień publicznych zostały zmodyfikowane z dniem 6 lutego 1996 roku w taki sposób, że od tej daty bieżące decyzje w sprawie udzielania zamówień zostały zawieszane oraz że zostało zapewnione przestrzeganie przepisów prawa wspólnotowego w odniesieniu do procedur udzielania zamówień, które nie były jeszcze w tym momencie zakończone;

zamówienia o całkowitej wartości około 360 milionów ATS udzielone między 27 listopada 1995 roku (data spotkania przedstawicieli austriackich i przedstawicieli Komisji) a 6 lutego 1996 roku nie mogły zostać zawieszane bądź anulowane z różnych przyczyn.

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

Ramy prawne

Prawo wspólnotowe

Dyrektywa 93/37 stanowi w artykule 8, ust. 1:

"Zamawiający obowiązany jest powiadomić każdego z niedopuszczonych kandydatów lub oferentów, który wystąpi z takim wnioskiem, o przyczynach odrzucenia jego wniosku lub oferty, w terminie piętnastu dni od daty otrzymania wniosku, a w wypadku oferty - podać nazwę oferenta, którego ofertę wybrano."

Artykuł 10, ust. 6 tej samej dyrektywy, stanowi w odniesieniu do specyfikacji technicznych znajdujących się w dokumentacji danego zamówienia publicznego:

"Państwa członkowskie zobowiązane są zakazać wprowadzania do dokumentacji, dotyczącej zamówienia publicznego na konkretne roboty budowlane, takich specyfikacji technicznych, które, odnosząc się do produktów określonej produkcji, pochodzenia lub produkowanych w określony sposób, skutkują uprzywilejowaniem lub eliminacją pewnych wykonawców - chyba, że jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia. W szczególności zabronione jest: wskazywanie znaków towarowych, patentów, typów, jak również określonego pochodzenia lub określonej produkcji. Takie wskazanie z towarzyszeniem słów "lub równoważne" jest jednak dopuszczalne w przypadkach, gdy zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych i powszechnie zrozumiałych określeń."

Artykuł 11 tej samej dyrektywy wymienia wspólne zasady, których zamawiający musi przestrzegać, a dotyczące informowania o zamówieniach na roboty budowlane, jakich ma zamiar udzielić. W szczególności, ust. 6, akapit pierwszy i ust. 11 stanowią:

"6. Ogłoszenia, o których mowa w ust. 1-5, należy sporządzać zgodnie ze wzorami zawartymi w załącznikach IV, V i VI, podając informacje w nich przewidziane.

...

11. Ogłoszenie nie może zostać opublikowane w dziennikach urzędowych lub w prasie kraju zamawiającego przed datą wysłania jego tekstu do Urzędu Publikacji Urzędowych Wspólnot Europejskich; przy okazji publikacji należy podać tę datę. Ogłoszenie może zawierać jedynie informacje opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich."

Ponadto, zgodnie z artykułem 12, ust. 1 tej dyrektywy:

"W procedurach otwartych termin składania ofert ustalony przez zamawiających nie może być krótszy niż pięćdziesiąt dwa dni od daty wysłania ogłoszenia."

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

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

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

a) wyłącznie najniższa cena,

b) albo, gdy następuje wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, różne kryteria odpowiednio do zamówienia, przykładowo: cena, czas, w jakim zamówienie ma zostać wykonane, koszty bieżące, opłacalność, jakość techniczna."

Dyrektywa 89/665 stanowi, w artykule 1 ust. 1 i 3:

"1. Państwa członkowskie podejmą środki konieczne dla zapewnienia, w odniesieniu do procedur udzielania zamówień objętych dyrektywami 71/305/EWG oraz 77/62/EWG, by decyzje podjęte przez zamawiających podlegały efektywnemu i, przede wszystkim, możliwie szybkiemu postępowaniu odwoławczemu ... na podstawie, że decyzje te naruszyły prawo wspólnotowe w dziedzinie zamówień publicznych lub krajowe przepisy wdrażające to prawo.

2. ...

3. Państwa członkowskie zapewnią, że środki odwoławcze, zgodnie ze szczegółowymi przepisami, które państwa członkowskie mogą wprowadzić, będą dostępne co najmniej każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego na dostawę lub roboty budowlane, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów."

Według artykułu 2, ust. 1, c tej samej dyrektywy:

" 1. Państwa członkowskie wprowadzą do procedur odwoławczych określonych w art. 1, odpowiednie środki obejmujące prawo do:

...

c) przyznania odszkodowania podmiotom, które doznały uszczerbku w wyniku naruszenia."

Warunki, którym podlega przetarg na wspomniane zamówienia

Z dokumentacji wynika, że w wersji z dnia 1 stycznia 1995 r. w AAVB znajdowały się między innymi następujące punkty:

punkt 2.5 zatytułowany "Wybór ofert przez zamawiającego" przewidywał, że zamawiający zastrzega sobie we wszystkich wypadkach swobodę wyboru lub odrzucenia każdej z ofert, przy czym oferenci nie mogą w związku z tym powoływać się na żadne prawa, w tym z powodu utraconego zysku. Przewidywano w nim także, że zamawiający ma swobodę w kwestii decyzji co do udzielenia zamówienia, a oferenci nie mogą powoływać się ani na przepisy prawa, ani na normę ONORM A 2050. Zamawiający nie miał obowiązku przedstawienia uzasadnienia swej decyzji w sprawie odrzucenia lub przyznania zamówienia.

Punkt 2.10 AAVB, zatytułowany "Próbki produktów i materiałów cytowanych bądź proponowanych", stanowił, że w razie takiej samej jakości technicznej i ceny, preferowane będą materiały pochodzące z Dolnej Austrii lub udział przedsiębiorstw z Dolnej Austrii.

Ponadto ogłoszenie opublikowane w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii z dnia 6 stycznia 1995 r., w sprawie zamówienia na scentralizowany system zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, zawierało następujące postanowienia odnoszące się do zamawianych robót:

"System operacyjny centrali musi odpowiadać normom IEEE 1003.X (POSIX) i musi więc być produktem UNIfied eXtension System V (Unix jest zastrzeżoną marką firmy AT&T)" [str. 60 informacji o przetargu]. Systemami operacyjnymi dozwolonymi dla systemu Unix były OS/2, Windows i Windows-NT (str. 61 informacji o przetargu). Wymagano ponadto, jako specyfikacje techniczne interfejsów, systemów OSF lub X/OPEN oraz, w przypadku interfejsów użytkowników programów użytkowych, systemów OSF/Motiv, Unix i X-Windows.

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

Dopuszczalność

Rząd austriacki przedstawia pięć powodów niedopuszczalności wniosku wpływających kolejno z niedopuszczalności zarzutu stanowiącego przedmiot odwołania, zaprzestania naruszeń zarzucanych w umotywowanej opinii, wyznaczenia zbyt krótkich terminów w czasie postępowania wstępnego, nieprecyzyjności konkluzji wniosku oraz nieodwołalnego charakteru zarzucanych naruszeń.

W kwestii rzekomej niedopuszczalności zarzutu stanowiącego przedmiot wniosku

Rząd austriacki uważa, że zarzut stanowiący przedmiot wniosku, który został określony w żądaniu powoda, odnosi się do "zamówień udzielonych przed 6 lutego 1996 r., które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze zrealizowane lub które mogły jeszcze, w miarę możliwości, zostać anulowane". Tak więc zarzut ten nie znalazłby się w umotywowanej opinii.

Warto tu zauważyć, że zarzut niedopuszczalności podniesiony przez Republikę Austrii wynika z lektury zawartego w pozwie żądania powoda, w którym przedmiotem odwołania jest niedopełnienie przez to państwo obowiązku anulowania, w miarę możliwości, zamówień udzielonych przed 6 lutego 1996 roku, ale nie całkiem jeszcze wykonanych w dniu wygaśnięcia terminu wyznaczonego w umotywowanej opinii.

Należy więc zweryfikować czy takie określenie przedmiotu wniosku jest precyzyjne.

Lektura żądania powoda znajdującego się w punkcie 1 niniejszego orzeczenia w świetle rozwinięcia zawartego szczególnie w II części wniosku, zatytułowanej "Przedmiot odwołania" i poświęconej rozwojowi sytuacji w zakresie zarzucanych uchybień ukazuje przede wszystkim, że Komisja zarzuca Republice Austrii naruszenie wielu postanowień prawa wspólnotowego w trakcie procedur udzielania zamówień publicznych, które przebiegły według wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 r., mimo że procedury te doprowadziły do zamówień, które zostały udzielone przed 6 lutego 1996 roku, ale które 7 marca 1996 roku nie były jeszcze całkowicie wykonane .

Należy następnie zauważyć, że w tej części wniosku Komisja nie formułuje żadnego zarzutu co do faktu, iż Republika Austrii nie anulowała zawartych zamówień i kontraktów.

Dopiero w I części wniosku, poświęconej przedstawieniu faktów i postępowania wstępnego, Komisja określa wśród celów, które mają zostać osiągnięte przez wszczęcie procedury o niedopełnienie zobowiązań, cel polegający na "zagwarantowaniu, w miarę możliwości, anulowania kontraktów zawartych z naruszeniem prawa wspólnotowego, ale jeszcze nie wykonanych". Na koniec tej samej części, Komisja wyjaśnia, że wszczęła niniejsze postępowanie z powodu odmowy przez Republikę Austrii, anulowania kontraktów zawartych z naruszeniem prawa wspólnotowego.

W tych warunkach postępowanie wszczęte przez Komisję musi być rozumiane jako dotyczące niedopełnienia przez Republikę Austrii swych zobowiązań, wynikających z naruszenia postanowień prawa wspólnotowego poprzez zastosowanie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z 1 stycznia 1995 r. Znajdujące się w I części oraz w żądaniu powoda, zawartym w pozwie, odesłania do zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 roku, ale które 7 marca 1996 roku nie zostały jeszcze wykonane, lub które mogły być, w miarę możliwości, anulowane, mają za zadanie określenie zamówień, których dotyczy ten zarzut wniosku.

Jeśli te odesłania, poza funkcją określenia zamówień, których dotyczy zarzut wniosku w sprawie naruszenia prawa wspólnotowego, miały także za zadanie stać się zarzutem wobec Republiki Austrii o niedopełnienie obowiązku anulowania, w miarę możliwości, zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 roku, należy sprawdzić, czy taki zarzut został postawiony w umotywowanej opinii.

W istocie bowiem, zgodnie z orzecnictwem, postępowanie wstępne ma na celu danie państwu członkowskiemu okazji, z jednej strony, do wywiązania się ze swych zobowiązań wynikających z prawa wspólnotowego a, z drugiej, dać sposobność obrony wobec zarzutów przedstawionych przez Komisję. Przedmiot postępowania wniesionego na mocy artykułu 169 Traktatu ograniczony jest w konsekwencji przez wstępne postępowanie przewidziane w tym przepisie. Stąd też podstawą pozwu nie mogą być żadne inne zarzuty poza tymi, które zostały sformułowane w umotywowanej opinii (patrz orzeczenie z dnia 11 czerwca 1998 r., Komisja przeciwko Luksemburgowi, C-206/96, ECR Str. I-3401, punkt 13).

W umotywowanej opinii Komisja przedstawiła poszczególne naruszenia zarzucane Republice Austrii, popełnione w trakcie procedur dotyczących udzielania zamówień. Odnotowała ona także, iż odpowiedź władz austriackich na upomnienie nie dotyczyła "zamówień, które już zostały ogłoszone, w szczególności za pośrednictwem krajowego ogłoszenia, ale w przypadku których nie zapadła jeszcze decyzja o udzieleniu" i podkreśliła, że "korekta wskazanego naruszenia poprzez podjęcie wszystkich koniecznych kroków należy do władz austriackich" wskazując, że "tak jest z pewnością również w przypadku zamówień, co do których nie zapadła jeszcze ostateczna decyzja" lub "w przypadku których nie została jeszcze rozpoczęta procedura udzielenia".

36. Wynika z powyższego, że, o ile w swej umotywowanej opinii z dnia 21 lutego 1996 roku, Komisja wymieniła naruszenia mające miejsce w trakcie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku, nie odniosła się ona wyraźnie nigdzie do obowiązku anulowania, w miarę możliwości, zamówień i kontraktów zawartych przed 6 lutego 1996 r.

Stwierdzenie to jest ponadto potwierdzone przez okoliczność, że w upomnieniu z dnia 15 grudnia 1995 roku Komisja jasno nawiązała "do wszystkich przyznanych już zamówień" i zwróciła się do Republiki Austrii "o zawieszenie skutków prawnych nielegalnie udzielonych zamówień publicznych". Brak takiego fragmentu w umotywowanej opinii skłania więc raczej do opowiedzenia się za odstąpieniem w tej opinii przez Komisję od odpowiedniego zarzutu.

Komisja podtrzymuje jednak, iż fakt, że zwróciła się do rządu austriackiego w umotywowanej opinii o podjęcie "wszelkich niezbędnych kroków dla skorygowania stwierdzonego naruszenia" był wystarczający gdyż, zgodnie z orzecznictwem Trybunału (orzeczenie z dnia 11 lipca 1991 r., Komisja przeciwko Portugalii, C-247/89, ECR Str.

I-3659, punkt 22), Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania, w umotywowanej opinii, kroków pozwalających na wyeliminowanie zarzucanego naruszenia. Podkreśla ona także, że w odpowiedzi na umotywowaną opinię rząd austriacki poświęcił rozdział "już udzielonym zamówieniom", co by wskazywało, że rząd sam badał już ten zarzut w czasie postępowania wstępnego.

Należy w tym względzie stwierdzić, że o ile, według orzecznictwa Trybunału, Komisja nie jest zobowiązana do wskazywania, w umotywowanej opinii, kroków pozwalających na wyeliminowanie zarzucanego uchybienia (patrz wspomniane orzeczenie Komisja przeciwko Portugalii, punkt 22), nie oznacza to, że nie jest zobowiązana do wskazania zarzutów, które będą stanowiły przedmiot jej postępowania (patrz wspomniane orzeczenie Komisja przeciwko Luksemburgowi, punkt 13). Tak więc Komisja musi wyraźnie poinformować właściwe państwo członkowskie, że powinno ono podjąć określone kroki, jeśli chce ona uczynić z niepodjęcia tych kroków przedmiot postępowania w sprawie niedopełnienia obowiązków. Ten proceduralny wymóg, właściwy dla sporu rozpatrywanego przez Trybunał, nie ogranicza jednak praw, które poszczególne podmioty czerpią ze wspólnotowego porządku prawnego i na które można się bezpośrednio powoływać przed sądami krajowymi.

Okoliczność, iż w odpowiedzi na umotywowaną opinię rząd austriacki zwlekał z przedstawieniem stanowiska w sprawie już udzielonych zamówień, przedstawiając także powody, dla których konkretne kontrakty nie mogły być, jego zdaniem, anulowane, nie jest wystarczająca dla uznania, iż naprawiono opuszczenie w umotywowanej opinii zarzutu odnoszącego się do nieanulowania zamówień i kontraktów już zawartych. W istocie bowiem zachowanie praw do obrony zależy wyłącznie od rodzaju zarzutów znajdujących się w upomnieniu i umotywowanej opinii, a nie od szczegółowych wypowiedzi wyrażonych spontanicznie lub w wyniku nieformalnych kontaktów w odpowiedzi, jakiej państwo członkowskie udziela na tę opinię.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać za niedopuszczalny zarzut Komisji, jako że mógłby on zostać interpretowany jako zmierzający do stwierdzenia, że Republika Austrii powinna była, w każdym razie, anulować zamówienia udzielone przed 6 lutego 1996 roku, dokonane z naruszeniem przepisów prawa wspólnotowego.

W kwestii zaprzestania zarzucanych naruszeń

Rząd austriacki wyjaśnia, że 7 marca 1996 roku, w dniu wygaśnięcia terminu wyznaczonego w umotywowanej opinii, całkowicie położono kres naruszeniom zarzucanym w umotywowanej opinii, ponieważ AAVB zostały zmienione w kierunku zgodnym ze wskazanym przez Komisję i że zmienione zostały także praktyki w zakresie udzielania zamówień od dnia 6 lutego 1996 roku.

W związku ze stwierdzeniami zawartymi w punktach 32 i 41 niniejszego orzeczenia, należy zbadać, czy w dniu wygaśnięcia terminu określonego w umotywowanej opinii, Republika Austrii zaprzestała zarzucanych uchybień polegających na naruszeniu postanowień prawa wspólnotowego poprzez zastosowanie procedur udzielania zamówień na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 r.

I tak, o ile prawdą jest, że Republika Austrii zmieniła od 12 grudnia 1995 roku AAVB w kierunku zgodnym ze wskazanym przez Komisję i że stosowała od 6 lutego 1996 roku nową wersję AAVB do wszystkich prowadzonych wówczas postępowań, równie pewne jest także, że nie podjęła ona żadnych kroków w odniesieniu do procedur udzielania zamówień, które odbyły się w całości na podstawie wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku, a ewentualne skutki sprzeczne z prawem wspólnotowym powstałe w wyniku tych procedur istniały w dniu wygaśnięcia terminu określonego w umotywowanej opinii.

Z tych względów należy odrzucić zarzut niedopuszczalności.

W kwestii wyznaczenia rzekomo zbyt krótkich terminów w trakcie postępowania wstępnego

Rząd austriacki podważa dopuszczalność wniosku twierdząc, że termin jednotygodniowy na udzielenie odpowiedzi na upomnienie oraz termin piętnastu dni na dostosowanie się do umotywowanej opinii są za krótkie i nierozsądne.

Powołuje się on w tym względzie, po pierwsze, na brak pilnego charakteru, ponieważ sytuacja krytykowana przez Komisję miała miejsce przed 6 lutego, a więc całkowicie w przeszłości, i Komisja była tego świadoma wydając umotywowaną opinię, ponieważ władze austriackie poinformowały ją pisemnie w dniu 7 lutego 1996 roku o dostosowaniu do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych. Ponadto samej Komisji zajęło prawie miesiąc skierowanie do Republiki Austrii umotywowanej opinii, której wysłanie zostało ogłoszone w komunikacie prasowym z dnia 25 stycznia 1996 roku.

Po drugie, ustalone terminy miałyby nie uwzględniać czasu, jaki jest konieczny dla podjęcia przez władze federalne, Land Dolnej Austrii i Noplan, stosownych działań koordynacyjnych w wyniku zmiany sytuacji prawnej Landu w odniesieniu do krytykowanych procedur.

Po trzecie, by móc dokonać oceny rozsądnego charakteru terminu wyznaczonego przez Komisję w umotywowanej opinii, należałoby odwołać się do artykułu 3, ust. 3 dyrektywy 89/665, w której mowa o terminie 21 dni.

Komisja odpowiada, iż przyjęte terminy były uzasadnione z uwagi na krytykowaną sytuację. Przede wszystkim termin określony w upomnieniu jest uzasadniony gdyż, według informacji udzielonych przez same władze austriackie, na początku grudnia 1995 roku pozostawały jeszcze do udzielenia zamówienia o znacznej wartości, a więc istniała potrzeba pilnego uzyskania zapewnienia, ze strony rządu austriackiego, że zamówienia te zostaną udzielone w poszanowaniu prawa wspólnotowego i, że naprawione zostaną istniejące naruszenia. Termin podany w umotywowanej opinii jest także odpowiedni, gdyż odpowiedź na upomnienie nie zdawała się gwarantować, iż rząd austriacki jest gotów położyć kres wszystkim zarzuconym naruszeniom zwłaszcza, że nie dostosował się do prośby Komisji o przekazanie listy obejmującej między innymi zamówienia, które w przyszłości miały jeszcze stanowić przedmiot ogłoszenia.

Należy w związku z powyższym podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału, podwójny cel postępowania wstępnego (patrz punkt 34 niniejszego orzeczenia) nakazuje Komisji dać państwom członkowskim rozsądny termin na udzielenie odpowiedzi na upomnienie i dostosowanie się do umotywowanej opinii lub, ewentualnie, na przygotowanie obrony. Dla określenia rozsądnego charakteru określanego terminu, należy wziąć pod uwagę całokształt okoliczności charakteryzujących daną sytuację. Bardzo krótkie terminy mogą więc być uzasadnione w szczególnych sytuacjach, zwłaszcza, gdy trzeba pilnie naprawić naruszenie lub gdy dane państwo członkowskie ma pełną wiedzę na temat opinii Komisji na długo przed wszczęciem procedury (orzeczenie z dnia 2 lutego 1988 r., Komisja przeciwko Belgii, 293/85, ECR str. 305, punkt 14).

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

W kwestii, przede wszystkim, tygodniowego terminu wyznaczonego w upomnieniu, należy stwierdzić, że jak to słusznie wskazała Komisja, a czemu nie sprzeciwił się rząd austriacki, krytykowana sytuacja miała pilny charakter z uwagi na znaczne zamówienia, jakich jeszcze udzielono w trakcie trwania wstępnego postępowania na podstawie procedur, które Komisja uważała za sprzeczne z prawem wspólnotowym.

Ponadto dostosowanie do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych nie wymagało długich działań koordynacyjnych ze strony poszczególnych służb, gdyż wystarczała zwykła decyzja zamawiającego. Do tego należy dodać okoliczność, że władze austriackie były poinformowane o zarzutach sformułowanych przez Komisję najpóźniej od dnia spotkania, jakie miało miejsce w listopadzie 1995 r.

W odniesieniu do terminu piętnastu dni wyznaczonego w umotywowanej opinii, jest rzeczą pewną, że w momencie przyjmowania tej opinii Republika Austrii nie przekazała Komisji listy zamówień, które zostały udzielone na mocy wersji AAVB z 1 stycznia 1995 roku, toteż nie potrafiła ona ocenić, w jakiej mierze informacja przekazana przez Republikę Austrii dnia 7 lutego 1996 roku w sprawie dostosowania do prawa wspólnotowego praktyk w zakresie udzielania zamówień publicznych ze skutkiem od 6 lutego 1996 roku gwarantuje, iż nie będzie więcej procedur sprzecznych z prawem wspólnotowym. Ponadto, okoliczność, iż Komisja wydała umotywowaną opinię w niemal miesiąc po informacji prasowej na ten temat, mimo że jest to godne pożałowania, nie może poddawać w wątpliwość pilnego charakteru krytykowanej sytuacji.

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

W kwestii argumentu, jaki rząd austriacki czerpie z artykułu 3, ust. 3 dyrektywy 89/665, wystarczy przypomnienie, że szczególna procedura przewidziana w tej dyrektywie stanowi środek prewencyjny, który nie może uchylać ani zastępować kompetencji Komisji z tytułu artykułu 169 Traktatu (patrz orzeczenie z dnia 17 grudnia 1998 r., Komisja przeciwko Irlandii, C-353/96, ECR str. I-8565, punkt 22). Wynika z niej, że tryb, któremu podlega ta szczególna procedura nie może wpływać na dopuszczalność wniosku wszczętego na mocy artykułu 169 Traktatu .

W związku z powyższym ten zarzut niedopuszczalności musi zostać odrzucony.

Rzekoma nieprecyzyjność wniosków końcowych

Rząd austriacki utrzymuje, że postępowanie jest niedopuszczalne, gdyż Komisja odwołuje się w żądaniu oraz w wielu miejscach swego wniosku do możliwości anulowania, nie wskazując w części wniosku poświęconej ocenie prawnej, kryteriów, na podstawie których ta możliwość powinna zostać oceniona.

Wystarczy stwierdzić, że zarzut ten stał się bezprzedmiotowy, gdyż Trybunał orzekł, w punkcie 41 niniejszego orzeczenia, że o ile postępowanie Komisji miało być rozumiane jako

zawierające zarzut braku anulowania zamówień i kontraktów już zawartych, to jest on niedopuszczalny.

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

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

Sedno sprawy

Komisja przypomina po pierwsze, iż wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej 1 stycznia 1995 roku Republika Austrii zobowiązana była do przestrzegania przepisów prawa wspólnotowego, którego część stanowią dyrektywy odnoszące się do udzielania zamówień publicznych.

Po drugie wskazuje ona, że w trakcie procedur udzielania zamówień publicznych na mocy wersji AAVB z dnia 1 stycznia 1995 roku Republika Austrii naruszyła pewną liczbę przepisów prawa wspólnotowego.

Przede wszystkim naruszyła ona wiele postanowień dyrektywy 93/37. Z AAVB w wersji z dnia 1 stycznia 1995 roku i z informacji o przetargu ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym Dolnej Austrii z dnia 6 stycznia 1995 roku w sprawie zamówienia na scentralizowany system zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, wynika że Noplan nie przestrzegał ani zasad publikowania ogłoszeń ujętych w artykule 11, ust. 6 i 11 tej dyrektywy ani tych, które odnoszą się do minimalnego terminu przyjmowania ofert wymienionego w artykule 12 tej samej dyrektywy.

Z AAVB, a zwłaszcza z punktu 2.5, wynika również że Noplan nie przestrzegał także obowiązku poinformowania odrzuconych oferentów, przewidzianego w artykule 8 dyrektywy 93/37.

Ponadto, zwłaszcza z punktu 2.5 AAVB wynika, że nie wzięto pod uwagę ani kryteriów kwalifikacji określonych w dyrektywie 93/37, takich jak powody wykluczenia przewidziane w artykule 24, w przypadku, gdy chodziło o stwierdzenie czy wykonawca spełnia warunki

konieczne dla uczestniczenia w przetargu, ani kryteriów udzielania zamówień wymienionych w artykule 30 tej samej dyrektywy.

I wreszcie, w odniesieniu do aspektu technicznego, Noplan naruszył, przynajmniej w odniesieniu do procedury udzielania zamówień dotyczącej scentralizowanego systemu zarządzania centrum administracyjnym w Sankt Polten, artykuł 10, ust. 6 dyrektywy 93/37, jako że w dokumentach przetargowych znalazła się określona specyfikacja dotycząca systemu operacyjnego przeznaczonego dla centrum kontroli budynków; skutkiem tej specyfikacji było faworyzowanie "produktów Unix".

Po trzecie, Komisja podniosła wobec Republiki Austrii zarzut naruszenia zobowiązań wynikających z artykułu 30 Traktatu. Dotyczyłoby to zamieszczenia specyfikacji technicznej faworyzującej "produkty Unix" stanowiącej przeszkodę dla swobodnego przepływu towarów.

Sytuacja przedstawia się podobnie w odniesieniu do preferencji, jakie punkt 2.10 AAVB przyznaje, w razie równoważnych ofert, materiałom wyprodukowanym w Dolnej Austrii lub wykonawcom mającym tam siedzibę.

I wreszcie, Republika Austrii naruszyła jakoby dyrektywę 89/665. W szczególności punkt 2.5 AAVB wykluczał jakoby, od samego początku i bezwarunkowo, wszystkie prawa, na jakie oferenci mogliby się powoływać w ramach procedury wyboru, co byłoby sprzeczne z przepisami odnoszącymi się do ochrony oferentów, ujętymi w artykule 1, ust. 1 i 3 oraz artykule 2, ust. 1 lit.c) tej dyrektywy.

Rząd austriacki ogranicza się do kwestionowania zastosowania dyrektyw 89/665 i 93/37 twierdząc, że Komisja nie wskazała w swym wniosku uzasadnienia prawnego, z powodu którego Noplan, jako niezależna osoba prawna, a więc będąca sama zamawiającym w myśl artykułu 1 lit.b) akapit drugi dyrektywy 93/37, powinna była bezpośrednio stosować te dyrektywy. Kwestia ta miałaby decydujące znaczenie, gdyż obowiązująca wówczas w Dolnej Austrii ustawa o udzielaniu zamówień wyraźnie wyłączyła ze swego zakresu zastosowania projekt Sankt Polten. Ponadto Komisja miała nie wyjaśnić powodu, dla którego zachowanie Noplan mogłoby być przypisane Republice Austrii.

Komisja jakoby nie podała w swym wniosku przyczyny, dla której ten globalny projekt powinien podlegać od wstąpienia Republiki Austrii do Unii Europejskiej dyrektywom 89/665 i 93/37, podczas gdy Komisja traktuje wyraźnie wybudowanie nowego centrum administracyjno-kulturalnego w Sankt Polten jako jeden obiekt budowlany, zgodnie z artykułami 1 lit.c) i art. 6, ust. 3 i 4 dyrektywy 93/37.

Należy odnotować w tym względzie, iż pewne jest, że Noplan jest zamawiającym w myśl artykułu 1 lit.b) dyrektywy 93/37 i że, jak to przyznaje sam rząd austriacki w swojej obronie, nie zakwestionował on szczegółowej analizy sporządzonej przez Komisję w umotywowanej opinii w odniesieniu do relacji między Landem Dolnej Austrii i Noplan, zgodnie z którą Land Dolnej Austrii kontroluje i finansuje wszystkie działania w ramach budowy centrum administracyjnego. W tych warunkach Noplan był zobowiązany do przestrzegania przepisów prawa wspólnotowego w zakresie udzielania zamówień, niezależnie od ewentualnej możliwości powoływania się względem niego przez poszczególne podmioty na te z przepisów, które mają bezpośredni skutek.

W odniesieniu do kwestii, czy Republika Austrii może być uznana za odpowiedzialną za zachowanie Noplanu jako zamawiającego wystarczy stwierdzić, że przepisy wspólnotowe w zakresie udzielania zamówień publicznych byłyby pozbawione skuteczności, gdyby postępowanie takiego zamawiającego jak Noplan nie mogło być przypisane właściwemu państwu członkowskiemu (vide wspomniane powyżej orzeczenie Komisja przeciwko Irlandii punkt 23).

I wreszcie, z dokumentów wynika, że wbrew twierdzeniom rządu austriackiego, Komisja w żaden sposób nie dała do zrozumienia, że budowa nowego centrum administracyjno-kulturalnego w Sankt Polten powinna być postrzegana jako budowa jednego obiektu. Przeciwnie, we wszystkich fazach niniejszego postępowania, informowała ona rząd austriacki, że, biorąc pod uwagę, iż wartość zamówień, które jeszcze miały być udzielone, po 1 stycznia 1995 roku, dacie wstąpienia Republiki Austrii do Unii Europejskiej, przekraczała próg przewidziany w dyrektywie 93/37, to państwo członkowskie powinno przestrzegać przepisów wspólnotowych w zakresie udzielania zamówień.

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

Rząd austriacki nie kwestionował zasadności zarzucanych mu naruszeń.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że w ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały zawarte przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły, w miarę możliwości, zostać anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze swych zobowiązań wynikających z dyrektyw 93/37 i 89/665 oraz artykułu 30 Traktatu WE.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Zgodnie z artykułem 69, ust. 2 Zasad procesowych, strona przegrywająca zobowiązana jest do zapłaty kosztów. Ponieważ Republika Austrii sprawę przegrała, powinna ponieść koszty postępowania.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ

niniejszym orzeka:

W ramach budowy w Sankt Polten nowego centrum administracyjno-kulturalnego dla Landu Dolnej Austrii, w czasie procedury udzielania zamówień, które zostały zawarte przed 6 lutego 1996 r., a które 7 marca 1996 r. nie były jeszcze wykonane lub które mogły, w miarę możliwości, zostać anulowane, Republika Austrii nie wywiązała się ze swych zobowiązań wynikających z dyrektyw 93/37EWG Rady z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i 89/665/EWG Rady z dnia 21 grudnia 1989 r. dotyczącej koordynacji przepisów prawnych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane oraz artykułu 30 Traktatu WE (który stał się, po modyfikacji, artykułem 28 WE).

Republika Austrii obowiązana jest do pokrycia kosztów postępowania.