

Orzeczenie Trybunału z dnia 16 września 1999 r.

Metalmeccanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels - und Montage GmbH przeciwko Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten

Zamówienia publiczne na roboty budowlane - Zamówienie udzielone jednemu oferentowi uznanemu za odpowiedniego

Sprawa C-27/98

Sprawozdania Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 1999 roku, str. I-5687

Strony

Sprawa C-27/98

Wniosek złożony do Trybunału zgodnie z art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE) przez Bundesvergabeamt, Austria, o wydanie wstępnego orzeczenia w postępowaniu toczącym się przed tym sądem między

Metalmeccanica Fracasso SpA,

Leitschutz Handels - und Montage GmbH

a

Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten,

w sprawie interpretacji dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993, L 199, str. 54), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane (OJ 1977, L 328, str.1),

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba)

w składzie: P.J.G. Kapteyn (Sprawozdawca), Przewodniczący Izby, J.L. Murray i H. Ragnemalm, Sędziowie,

Rzecznik Generalny: A. Saggio,

Sekretarz: H.A. Rühl, Główny Administrator,

mając na uwadze pisemne uwagi przedłożone w imieniu:

Metalmeccanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels - und Montage GmbH, reprezentowanego przez Andreas Schmid, Rechtsanwalt, Wiedeń,

Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten reprezentowanego przez Kurt Klima, doradcę Finanzprokuratur Wien, działającego w charakterze pełnomocnika,

Rządu Austriackiego, reprezentowanego przez Wolf Okresek, Sektionchef w Kancelarii Kanclerza Federalnego, działającego w charakterze pełnomocnika,

Komisji Wspólnot Europejskich, reprezentowanej przez Hendrik van Lier, radcę prawnego, działającego w charakterze pełnomocnika, przy współpracy Bertrand Wägenbaur, z Adwokatury Brukseli,

biorąc pod uwagę protokół z przesłuchania,

po wysłuchaniu ustnych argumentów Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, reprezentowanego przez Kurt Klima, Rządu Austriackiego, reprezentowanego przez Michaela Fruhmana z Kancelarii Kanclerza Federalnego, działającego w charakterze pełnomocnika, Rządu Francuskiego, reprezentowanego przez Anne Bréville-Viéville, Chargé de Mission w Dyrektoracie Prawnym w Ministerstwie Spraw Zagranicznych, działającej w charakterze pełnomocnika, oraz Komisji,

reprezentowanej przez Hendrik van Lier, przy współpracy Bertrand Wägenbaur, na przesłuchaniu w dniu 28 stycznia 1999 r.,

po wysłuchaniu opinii Rzecznika Generalnego na posiedzeniu w dniu 25 marca 1999 r.,

wydaje następujące orzeczenie:

Podstawy orzeczenia

W orzeczeniu z dnia 27 stycznia 1998 r. Bundesvergabeamt skierował do Trybunału Sprawiedliwości wniosek o wydanie orzeczenia wstępnego, na podstawie art. 177 Traktatu WE (obecnie art. 234 Traktatu WE), w sprawie kwestii związanej z interpretacją art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1993, L 199, str.54), zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane (OJ 1977, L 328, str.1),

Ta kwestia została podniesiona w trakcie sporu sądowego między Metalmeccanica Fracasso SpA i Leitschutz Handels und Montage GmbH (dalej zwanym "Fracasso i Leitschutz") a Amt der Salzburger Landesregierung für den Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten (dalej zwany "Urzędem"), w sprawie unieważnienia przez Urząd zaproszenia do składania ofert dotyczących zamówienia publicznego na roboty budowlane, w ramach którego Fracasso i Leitschutz złożyły ofertę.

Podstawy prawne

Dyrektywa 93/37 skonsolidowała dyrektywę Rady 71/305/EWG z dnia 26 lipca 1971 r. dotyczącą koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (OJ 1971, L 185, str. 5). Na mocy art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, zmienionej dyrektywą 97/52 (dalej zwaną "dyrektywą 97/52"): "Udzielenie zamówienia następuje na podstawie kryteriów przewidzianych w Rozdziale 3 niniejszego działu, przy uwzględnieniu art. 19, po sprawdzeniu przez zamawiających odpowiednich kwalifikacji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni na podstawie art. 24, zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 26 do 29 (sytuacja ekonomiczna i finansowa oraz wiedza i możliwości techniczne)."

Na mocy art. 56 ust. 1 Bundesvergabegesetz (Ustawy Federalnej dotyczącej akceptowania ofert przetargowych - "Ustawy BVergG"), procedura udzielania zamówienia kończy się

udzieleniem zamówienia (akceptacją oferty) lub unieważnieniem zaproszenia do składania ofert. Ustawa BVergG nie przewiduje żadnego innego trybu zakończenia procedury przetargowej.

W art. 52 ust. 1 Ustawy BVergG stwierdza się, że:

"(1) Przed wybraniem oferty, która ma stanowić podstawę udzielenia zamówienia, podmiot zamawiający, w świetle wyników swego badania, bezzwłocznie wykluczy następujące oferty:

oferty złożone przez oferentów, którzy nie mają niezbędnego zezwolenia, pozycji ekonomicznej lub finansowej oraz wiedzy i możliwości technicznych bądź wiarygodności;

oferty złożone przez oferentów, którzy są wykluczeni z postępowania na mocy art. 16 ust. 3 lub art. 16 ust. 4;

oferty, których łączna cena nie została określona w wiarygodny sposób; ..."

Art. 55 ust. 2 Ustawy BVergG przewiduje, że:

"Zaproszenie do składania ofert może zostać unieważnione, jeżeli po wykluczeniu ofert zgodnie z art. 52 pozostaje tylko jedna oferta."

Art. 16 ust. 5 Ustawy BverG przewiduje, że:

"Postępowania przetargowe będą realizowane jedynie wtedy, gdy istnieje faktyczny zamiar udzielenia zamówienia w zakresie zobowiązań, jakie mają być wykonane."

Spór w postępowaniu głównym

Wiosną 1996 r. Urząd opublikował zaproszenie do składania ofert na roboty ziemne, w tym wzniesienie betonowych barier wokół pasa zieleni na odcinku Westautobahn A1. Zamówienia udzielono ARGE Betondecke-Salzburg West.

W listopadzie 1996 r. Urząd zdecydował, z przyczyn technicznych, że pas zieleni na odcinku wspomnianej autostrady, ma być ogrodzony barierami ochronnymi wykonanymi ze stali, a nie z betonu, jak podano w zaproszeniu do składania ofert. Następnie opublikował kolejne zaproszenie do składania ofert w przetargu otwartym na wzniesienie stalowych poręcz bezpieczeństwa wokół pasa zieleni. Procedura przetargowa rozpoczęła się w kwietniu 1997 r.

Cztery przedsiębiorstwa, lub grupy przedsiębiorstw złożyły oferty, w tym grupa obejmująca Fracasso i Leitschutz.

Po zbadaniu przez Urząd wszystkich ofert i wykluczeniu ofert pozostałych trzech oferentów na podstawie art. 52 ust. 1 Ustawy BVergG, pozostała jedynie oferta złożona przez Fracasso i Leitschutz.

W końcu Urząd postanowił wykorzystać do budowy bariery wokół pasa zieleni beton zamiast stali oraz unieważnić odpowiednie zaproszenie do składania ofert na mocy art. 55 ust. 2 Ustawy BVergG. O tych dwóch decyzjach poinformował w piśmie Fracasso i Leitschutz.

Firmy te zwróciły się następnie do BundesVergabekontrollkommission (Federalnej Komisji ds. Kontroli Zamówień) z prośbą o przeprowadzenie postępowania koncyliacyjnego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1 Ustawy BVergG w sprawie pytania, czy podjęta przez Urząd decyzja o unieważnieniu zaproszenia do składania ofert oraz zamiar opublikowania przez Urząd nowego zaproszenia do składania ofert na poręcze bezpieczeństwa były zgodne z przepisami Ustawy BVergG.

W dniu 19 sierpnia 1997 r. strony osiągnęły ugodę w sprawie zaproponowanego przez arbitra nowego zaproszenia do składania ofert, dotyczącego budowy stalowych poręczy bezpieczeństwa na poboczach autostrady. To zamówienie miało zostać udzielone na podstawie procedury przetargu ograniczonego, dopuszczającej zasadniczo wszystkich oferentów, którzy uczestniczyli w unieważnionej procedurze przetargowej.

Fracasso i Leitschutz poprosili następnie BundesVergabekontrollkommission o zakończenie procedury koncyliacyjnej, twierdząc, że spór dotyczący legalności unieważnienia zaproszenia do składania ofert na poręcze bezpieczeństwa wokół pasa zieleni nie został rozstrzygnięty.

W momencie, gdy BundesVergabekontrollkommission oświadczyła, że nie ma uprawnień w tym zakresie, Fracasso i Leitschutz złożyli w Bundesvergabeamt wniosek o anulowanie podjętej przez Urząd decyzji o unieważnieniu zaproszenia do składania ofert.

Mając pewne wątpliwości co do tego, czy art. 55 ust. 2 Ustawy BVergG jest zgodny z art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, Bundesvergabeamt postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału wniosek o wstępne orzeczenie w następującej kwestii:

"Czy art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37/EWG, zgodnie z którym zamówień należy udzielać na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale 3 Tytułu IV, z uwzględnieniem art. 19, po sprawdzeniu przez podmioty zamawiające odpowiednich kwalifikacji wykonawców, którzy nie zostali wykluczeni na podstawie art. 24, zgodnie z kryteriami wymienionymi w art. 26-29 (sytuacja ekonomiczna i finansowa oraz wiedza i możliwości techniczne), należy interpretować jako zobowiązujący podmioty zamawiające do akceptowania oferty, jeśli nawet jest to jedyna oferta pozostająca w przetargu? Czy art. 18 jest dostatecznie konkretny i precyzyjny, by mogły powoływać się na niego podmioty indywidualne uczestniczące w postępowaniu sądowym prowadzonym według prawa krajowego, oraz by - jako część prawa Wspólnotowego - można się na niego powoływać przeciwko przepisom prawa krajowego?"

Pierwsza część pytania

W pierwszej części pytania sąd krajowy pyta, czy dyrektywę 93/37 należy interpretować jako oznaczającą, że podmiot zamawiający, który wezwał do składania ofert, jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi uznanemu za odpowiedniego.

Według Fracasso i Leitschutz, art. 7, 8, 18 i 30 dyrektywy 93/37 mają, w interpretacji Trybunału, taki sens, że możliwość odmowy udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane bądź ponownego wszczęcia procedury przez podmiot zamawiający musi być ograniczona do wyjątkowych przypadków i może on z niej korzystać wyłącznie z ważnych powodów.

Natomiast Urząd, Rząd Austriacki i Francuski oraz Komisja twierdzą zasadniczo, że dyrektywa 93/37 nie zakazuje podmiotowi zamawiającemu niepodejmowania żadnych dalszych działań w procedurze przetargowej.

Strony zgadzają się, że dyrektywa 93/37 nie zawiera żadnych przepisów wyraźnie zobowiązujących podmiot zamawiający, który opublikował zaproszenie do składania ofert, do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi uznanemu za odpowiedniego.

Pomimo, że nie ma takich przepisów, należy rozważyć, czy na mocy dyrektywy 93/37 podmiot zamawiający jest zobowiązany do zakończenia procedury udzielania zamówienia publicznego na roboty budowlane.

Po pierwsze, jeśli chodzi o przepisy dyrektywy 93/37 cytowane przez Fracasso i Leitschutz, należy zauważyć, że art. 8 ust. 2 dyrektywy 93/37, zobowiązujący zamawiającego do poinformowania w jak najkrótszym czasie kandydatów czy oferentów o powodach podjęcia

decyzji o nieudzieleniu zamówienia, na które wcześniej opublikowano ogłoszenie o przetargu, lub do ponownego uruchomienia procedury, nie przewiduje, że taka decyzja ma ograniczać się do wyjątkowych przypadków bądź musi koniecznie zostać oparta na ważnych powodach.

Podobnie, jeśli chodzi o art. 7, 18 i 30 dyrektywy 93/37, które regulują procedury udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane i określają odpowiednie kryteria udzielania takich zamówień, wystarczy jedynie stwierdzić, że z tych przepisów nie można wnioskować o istnieniu żadnego obowiązku udzielenia zamówienia w przypadku, gdy tylko jedno przedsiębiorstwo okazuje się odpowiednie.

Wynika z tego, że możliwość podjęcia przez podmiot zamawiający decyzji o nieudzieleniu zamówienia będącego przedmiotem przetargu czy ponownym wszczęciu procedury przetargowej, pośrednio uznawana w dyrektywie 93/37, nie jest ograniczona na mocy tej dyrektywy wymogiem, że muszą zaistnieć poważne lub wyjątkowe okoliczności.

Po drugie, należy zauważyć, że zgodnie z 10-tym akapitem preambuły do dyrektywy 93/37 celem tej dyrektywy jest zapewnienie rozwoju rzeczywistej konkurencji w zakresie udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (zob. też orzeczenie dot. dyrektywy 71/305, sprawa 31/87, Beentjes [1988], ECR 4635, punkt 21).

Temu celowi, jak słusznie zauważyła Komisja, służy wyraźnie art. 22 ust. 2 dyrektywy 93/37, który przewiduje, że jeśli podmioty zamawiające udzielają zamówienia w procedurze ograniczonej, liczba kandydatów zaproszonych do składania ofert musi w każdym przypadku być wystarczająca dla zapewnienia rzeczywistej konkurencji.

Ponadto, art. 22 ust. 3 dyrektywy 93/37 przewiduje, że jeżeli podmioty zamawiające udzielają zamówienia w procedurze negocjacyjnej, zgodnie z art. 7 ust. 2, do negocjacji dopuszcza się nie mniej niż trzech kandydatów, pod warunkiem, że liczba odpowiednich kandydatów jest wystarczająca.

Należy również zauważyć, iż art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 przewiduje, że zamówień należy udzielać na podstawie kryteriów określonych w Rozdziale 3 Tytułu IV tej dyrektywy.

W przepisach Rozdziału 3 zawarto art. 30, ustęp 1, określający kryteria, na których podmioty zamawiające mają opierać swoje zamówienia, tj. albo najniższa cena, albo - gdy zamówienia udziela się najbardziej korzystnej ekonomicznie ofercie - różne kryteria zależnie od zamówienia, np. cena, okres wykonania, koszty bieżące, rentowność lub zalety techniczne.

Wynika z tego, że aby osiągnąć cel rozwoju rzeczywistej konkurencji w zakresie zamówień publicznych, dyrektywa 93/37 powinna organizować udzielanie zamówień w taki sposób, by podmiot zamawiający mógł porównywać różne oferty i zaakceptować najbardziej korzystną ofertę na podstawie takich obiektywnych kryteriów jak wymienione przykładowo w art. 30 ust. 1 (zob.: orzeczenie o tej samej treści dot. dyrektywy 71/305, sprawa Beentjes, cytowana wyżej, punkt 27).

Jeżeli w momencie zakończenia jednej z procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane określonych w dyrektywie 93/37 pozostaje tylko jedna oferta, podmiot zamawiający nie jest w stanie porównać cen czy innych cech poszczególnych ofert w celu udzielenia zamówienia zgodnie z kryteriami określonymi w Rozdziale 3 Tytułu IV dyrektywy 93/37.

Z powyższego wynika, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.

Na pierwszą część pytania Trybunał odpowiada zatem, że art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 należy interpretować jako oznaczający, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.

Druga część pytania

W drugiej części pytania sąd krajowy pyta, czy w sądach krajowych można powoływać się na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37.

W tej kwestii wystarczy jedynie zauważyć, że skoro dla przestrzegania wymogów wymienionych w art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37 nie jest konieczny żaden konkretny środek wykonawczy, wynikające z tego zobowiązania dla państw członkowskich są zatem bezwarunkowe i dostatecznie precyzyjne (zob. orzeczenie o tej samej treści w sprawie art. 20 dyrektywy 71/305, zasadniczo powtózonego w art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, Sprawa Beentjes, cytowana wyżej, punkt 43.)

Na drugą część pytania Trybunał odpowiada zatem to, że podmioty indywidualne mogą przed sądami krajowymi powoływać się na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37.

Decyzja dotycząca kosztów

Koszty

Koszty poniesione przez Rząd Austriacki, Rząd Francuski i Komisję, które przedłożyły Trybunałowi uwagi, nie podlegają zwrotowi. W związku z tym, że dla stron uczestniczących w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie stanowi etap w postępowaniu toczącym się przed sądem krajowym, decyzja dotycząca kosztów leży w gestii tego sądu.

Sentencja orzeczenia

Na tej podstawie,

TRYBUNAŁ (Czwarta Izba),

w odpowiedzi na pytanie skierowane do niego przez Bundesvergabeamt orzeczeniem z dnia 27 stycznia 1998, niniejszym orzeka:

Art. 18 ust. 1 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 97/52/WE z dnia 13 października 1997 r. zmieniającą dyrektywy 92/50/EWG, 93/36/EWG i 93/37/EWG dotyczące koordynacji procedur udzielania zamówień, odpowiednio, na usługi, dostawy i roboty budowlane, należy interpretować jako oznaczający, że podmiot zamawiający nie jest zobowiązany do udzielenia zamówienia jednemu oferentowi, którego uznano za odpowiedniego.

Podmioty indywidualne mogą powoływać się przed sądami krajowymi na art. 18 ust. 1 dyrektywy 93/37, zmienionej dyrektywą 97/52.