WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 14 października 2004 r. *

W sprawie C-340/02

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom Państwa Członkowskiego,

wniesioną w dniu 24 września 2002 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez M. Nolina, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Francuskiej, reprezentowanej przez G. de Bergues'a, S. Paillera oraz D. Petrauscha, działających w charakterze pełnomocników,

strona pozwana,

* Język postępowania: francuski.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, S. von Bahr i K. Schiemann (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: L. A. Geelhoed,
sekretarz: R. Grass,

uwzględniając sprawozdanie sędziego sprawozdawcy,

rozważywszy uwagi przedstawione przez strony,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 11 marca 2004 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W drodze skargi Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że Republika Francuska uchybiła, wskutek udzielenia przez związek gmin miejskich Le Mans (zwany dalej „ZGMM") zamówienia na studium mające za przedmiot, między innymi, pomoc inwestorowi dotyczącą stacji uzdatniania w Chauvinière bez dokonania publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*, zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy

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, zwanej dalej „dyrektywą"), a mianowicie na mocy art. 15 ust. 2 tej dyrektywy.

Ramy prawne

2 Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy stanowi:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się do zamówień publicznych na usługi, których szacunkowa wartość, bez podatku VAT, jest nie mniejsza niż 200 000 ECU".

3 Na mocy art. 8 dyrektywy zamówienia, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku IA do tej dyrektywy, udziela się zgodnie z przepisami tytułów III–VI tej dyrektywy.

4 Artykuł 15 ust. 2 dyrektywy, zawarty w tytule V „Wspólne reguły dotyczące ogłoszeń" stanowi:

„Instytucje zamawiające, które zamierzają udzielić zamówienia publicznego na usługi w procedurze otwartej, ograniczonej lub zgodnie z warunkami określonymi w art. 11 w procedurze negocjacyjnej, podają do wiadomości swój zamiar w ogłoszeniu".

5 Artykuł 11 ust. 3 dyrektywy, znajdujący się w tytule III tej dyrektywy „Wybór procedur udzielania zamówień oraz reguły przeprowadzania konkursów na projekty", który zezwala na odstępstwa od obowiązku uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu stanowi:

„Instytucje zamawiające mogą udzielać zamówień publicznych na usługi w procedurze negocjacyjnej, z uprzednią publikacją ogłoszenia o zamówieniu, w następujących przypadkach:

[...]

c) w przypadku gdy zamówienie, którego to dotyczy, ma być udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu na projekt, w następstwie konkursu, zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie. W drugim przypadku do udziału w negocjacjach zaprasza się wszystkich zwycięzców konkursu na projekt;

[...]".

6 Na podstawie art. 1 lit. g) dyrektywy:

„[Do celów niniejszej dyrektywy] »konkursy na projekty« oznaczają te krajowe procedury, z nagrodami lub bez, które umożliwiają instytucji zamawiającej uzyskanie planu lub projektu, wybranego przez komisję konkursową, przede wszystkim w dziedzinie planowania przestrzennego, urbanistyki, architektury i inżynierii lądowej i wodnej lub przetwarzania danych".

Stan faktyczny

7 ZGMM kilkakrotnie wystosował ogłoszenie o zamówieniu na świadczenie usług z zakresu robót związanych z adaptacją stacji uzdatniania.

8 W związku z tym przewidziano plan robót składający się z trzech następujących etapów:

— pierwszy etap: analiza wykonalności procesu przetwarzania wody w celu dostosowania stacji uzdatniania w Chauvinière do europejskich norm z zakresu ochrony środowiska;

— drugi etap: zamówienie na studium mające za przedmiot: 1) pomoc inwestorowi w sporządzeniu szczegółowego planu technicznego w oparciu o rozwiązanie wybrane w pierwszym etapie, 2) sporządzenie analizy całego wpływu tego przedsięwzięcia na środowisko i 3) pomoc inwestorowi w analizie złożonych ofert w ramach procedury, której przedmiotem jest trzeci etap;

— trzeci etap: koncepcja inwestycji i jej realizacja.

9 Dwa ogłoszenia o zamówieniach zostały opublikowane odpowiednio w Dzienniku Urzędowym z dnia 30 listopada 1996 r., seria S, nr 233 i w Dzienniku Urzędowym z dnia 10 grudnia 1998 r., seria S, nr 239.

10 Ogłoszenie opublikowane dnia 30 listopada 1996 r. dotyczyło składania ofert w trybie procedury ograniczonej w celu wyłonienia w drodze konkursu na studium, którego przedmiotem miała być analiza wykonalności przewidziana w pierwszym etapie. Konkurs na studium przewidywał nagrodę dla każdego z trzech wybranych uczestników w wysokości 200 000 FRF, czyli razem sumę 600 000 FRF.

11 Ogłoszenie to przewidywało również w pkt 2, że kandydat, którego pomysł zostanie wybrany w drodze konkursu w pierwszym etapie, „będzie mógł zostać zaproszony do współpracy przy realizacji swojego pomysłu w ramach zamówienia publicznego na studium mające za przedmiot [między innymi] pomoc inwestorowi" przewidzianą w pierwszej i drugiej fazie drugiego etapu.

12 Ogłoszenie opublikowane dnia 10 grudnia 1998 r. dotyczyło trzeciego etapu.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

13 Pismem z dnia 7 października 1999 r. Komisja zwróciła się do władz francuskich o przedstawienie uwag dotyczących warunków i trybu, w których odbyło się składanie ofert.

14 Wobec braku oficjalnej reakcji władz francuskich na to pismo Komisja skierowała do nich dnia 3 sierpnia 2000 r. wezwanie do usunięcia uchybienia, powołując się na trzy zarzuty, oparte odpowiednio na naruszeniu art. 27 ust. 2, art. 15 ust. 2 i art. 36 ust. 1 dyrektywy.

15 Pismem z dnia 21 listopada 2000 r. władze francuskie odparły wszystkie zarzuty wysunięte przez Komisję. Uznając tą odpowiedź za niezadowalającą, Komisja pismem z dnia 26 lipca 2001 r. przesłała uzasadnioną opinię, w której podtrzymała swoje zarzuty.

16 Pismem z dnia 4 lutego 2002 r. władze francuskie odpowiedziały na tę uzasadnioną opinię. Uznały w nim zasadność pierwszego i trzeciego zarzutu sformułowanego przez Komisję.

17 W tych okolicznościach Komisja podjęła decyzję o wniesieniu skargi, której przedmiot jest ograniczony do drugiego zarzutu zawartego w umotywowanej opinii.

W przedmiocie skargi

Argumentacja stron

18 W skardze Komisja podnosi, że zamówienie dotyczące pomocy w wykonaniu inwestycji, które było przedmiotem drugiego etapu i którego wartość wynosiła 4 502 137,90 FRF, odnosiło się do innych usług niż te, które związane były z konkursem na pomysł ogłoszonym dnia 30 listopada 1996 r. Dlatego należało zamieścić ogłoszenie o tym zamówieniu i zapewnić zebranie konkurencyjnych ofert stosownie do wspólnych reguł tytułu V i VI dyrektywy dotyczących ogłoszeń i uczestnictwa. Jednakże zamówienie to zostało udzielone zwycięzcy konkursu na pomysł zorganizowanego w celu realizacji analizy wykonalności, przewidzianej w pierwszym etapie, bez dokonania nowego ogłoszenia ani bez zebrania konkurencyjnych ofert na poziomie wspólnotowym.

19 Komisja twierdzi, że postanowienie zawarte w ogłoszeniu zamówienia opublikowanego w 1996 r., według którego zwycięzca konkursu będzie mógł zostać zaproszony do współpracy w celu pomocy inwestorowi w ramach drugiego etapu, pozbawione jest znaczenia i że nie pozwala w żadnym wypadku instytucji zamawiającej zwolnić się z obowiązku, który wynika z dyrektywy.

20 Komisja dodaje, że zasada równego traktowania oferentów ustanowiona przez dyrektywę nakłada obowiązek, aby przedmiot zamówienia był jasno określony i aby nie mógł zostać rozszerzony w trakcie procedury. Z tej zasady wynika także, według Komisji, że kryteria udzielenia zamówienia muszą być jasno określone. Tak więc nie tylko nie istniała żadna pewność ani żadne prawo przysługujące zwycięzcy konkursu, jeśli chodzi o wykonanie innych usług w ramach dalszego zamówienia dotyczącego pomocy technicznej inwestorowi, ale poza tym nie zostało określone żadne kryterium udzielenia tego zamówienia.

21 W odpowiedzi na skargę rząd francuski wskazuje, po pierwsze, że poszczególne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 listopada 1996 r. i regulaminu procedury składania ofert, do którego odsyłało ogłoszenie o zamówieniu w celu uzupełnienia informacji, nie pozostawiały wątpliwości co do woli ZGMM odnośnie do zastrzeżenia możliwości przyznania zwycięzcy konkursu na pomysł zamówienia o wykonanie studium, którego przedmiotem była pomoc inwestorowi. W konsekwencji zamówienie dotyczące pomocy przy wykonaniu inwestycji mogło być udzielone zwycięzcy konkursu na pomysł bez uprzedniej publikacji nowego ogłoszenia o zamówieniu.

22 Rząd francuski utrzymuje, po drugie, że art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy zwalnia w tym przypadku z obowiązku uprzedniej publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

23 Odnosząc się do argumentu Komisji, według którego kryteria przyznania zamówienia dotyczącego pomocy w wykonaniu inwestycji nie zostały określone w ogłoszeniu z dnia 30 listopada 1996 r. przy naruszeniu zasady równego

traktowania, rząd francuski podnosi, że zarzut ten należy uznać za niedopuszczalny z racji tego, że po raz pierwszy pojawił się dopiero na etapie skargi, w związku z czym rząd francuski nie miał możliwości odpowiedzi na ten zarzut w trakcie postępowania poprzedzającego wniesienie skargi.

24 Odnośnie do ostatniego punktu Komisja podnosi, że nie chodzi tu o nowy zarzut, lecz o uwagę służącą poparciu jej stanowiska, a mianowicie, że przedmiot zamówienia dotyczył jedynie konkursu na pomysł.

Ocena Trybunału

W przedmiocie dopuszczalności

25 Należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem postępowanie poprzedzające wniesienie skargi ma na celu umożliwienie zainteresowanemu Państwu Członkowskiemu, z jednej strony, zastosowania się do zobowiązań, które nakłada na nie prawo wspólnotowe i, z drugiej strony, przedstawienie w sposób skuteczny swoich środków obrony w stosunku do zarzutów sformułowanych przez Komisję (zob. w szczególności wyroki z dnia 10 maja 2001 r. w sprawie C-152/98 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. str. I-3463, pkt 23 i z dnia 15 stycznia 2002 r. w sprawie C-439/99 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-305, pkt 10).

26 Z powyższego wynika, po pierwsze, że przedmiot skargi wniesionej na podstawie art. 226 WE jest ograniczony przez postępowanie poprzedzające wniesienie skargi przewidziane w tym przepisie. Dlatego też skarga powinna opierać się na tych samych podstawach i zarzutach co uzasadniona opinia. Jeśli zatem zarzut nie został podniesiony w uzasadnionej opinii, nie jest on dopuszczalny na etapie postępowania przed Trybunałem (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 11).

27 Po drugie, uzasadniona opinia powinna przedstawiać w sposób spójny i szczegółowy powody, które doprowadziły Komisję do przekonania, że zainteresowane państwo uchybiło jednemu ze zobowiązań, które nakłada na nie Traktat (zob. w szczególności wyroki z dnia 4 grudnia 1997 r. w sprawie C-207/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. str. I-6869, pkt 18 i ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 12).

28 W tej sprawie Komisja w pkt 20 i 21 uzasadnionej opinii podniosła w ramach drugiego zarzutu, że „postanowienie zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu »o możliwości współpracy zwycięzcy konkursu przy realizacji wybranego pomysłu« [...] nie gwarantowało pewności ani nie przyznawało prawa zwycięzcy konkursu co do realizacji innych usług w ramach następnych zamówień dotyczących pomocy technicznej inwestorowi" i „[...] że instytucje zamawiające nieprawidłowo wykluczyły różne usługi o pomoc przy wykonaniu inwestycji przewidziane w drugim etapie ogólnego planu z poddania ich procedurze ogłoszenia i zebrania konkurencyjnych ofert".

29 W tych okolicznościach należy stwierdzić, że utrzymując, że kryteria udzielenia zamówienia na pomoc przy realizacji inwestycji nie zostały określone w ogłoszeniu o zamówieniu z dnia 30 listopada 1996 r. przy naruszeniu zasady równego traktowania uczestników, Komisja ograniczyła się do wyjaśnienia zarzutu zawartego w pkt 20 i 21 umotywowanej opinii bez przedstawienia nowego zarzutu. W konsekwencji należy odrzucić zarzut niedopuszczalności podniesiony przez rząd francuski.

Co do istoty sprawy

30 W tej skardze Komisja zarzuca zasadniczo władzom francuskim udzielenie zamówienia dotyczącego pomocy inwestorowi, przewidzianego w drugim etapie, bez przeprowadzenia postępowania przetargowego przewidzianego w dyrektywie.

31 Na wstępie należy stwierdzić, że ustalono w tym przypadku, iż warunki zastosowania dyrektywy zostały spełnione. W istocie studium oraz pomoc inwestorowi będące przedmiotem drugiego etapu stanowią usługi w rozumieniu art. 8 i załącznika I A dyrektywy. Ponadto minimalna wartość zamówienia określona w art. 7 ust. 1 dyrektywy została przekroczona.

32 W konsekwencji udzielenie zamówienia na te usługi mogło nastąpić, zgodnie z art. 8 dyrektywy, jedynie przy poszanowaniu reguł tytułu III tej dyrektywy, między innymi art. 11 i 15 ust. 2. Jednak na mocy tego ostatniego przepisu na instytucjach zamawiających ciążył obowiązek publikacji ogłoszenia o zamówieniu.

33 Rząd francuski twierdzi jednak, że możliwość przyznania zamówienia, w ramach drugiego etapu, zwycięzcy konkursu na pomysł, przewidziana w ogłoszeniu z dnia 30 listopada 1996 r., zwalnia instytucję zamawiającą z obowiązku uprzedniej publikacji nowego ogłoszenia przed udzieleniem zamówienia.

34 Argument ten nie może zostać przyjęty. Zasada równego traktowania różnych usługodawców, przewidziana w art. 3 ust. 2 dyrektywy i zasada przejrzystości, która z niego wynika (zob. analogicznie wyroki z dnia 25 kwietnia 1996 r. w sprawie C-87/94 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-2043, pkt 51–53 oraz z dnia 7 grudnia 2000 r. w sprawie C-324/98 Telaustria i Telefonadress, Rec. str. I-10745, pkt 61), stawiają w istocie wymóg, aby zarówno przedmiot, jak i kryteria udzielenia zamówienia były jasno określone.

35 Wymóg taki obowiązuje, gdy zarówno przedmiot zamówienia, jak i ustalone kryteria jego udzielenia powinny być brane pod uwagę jako istotne elementy w celu określenia, która z procedur przewidzianych w dyrektywie powinna zostać zastosowana i w celu oceny, czy wymogi ustalone dla każdej procedury są przestrzegane.

36 Wynika z tego, że w tym przypadku sama możliwość udzielenia zamówienia dotyczącego drugiego etapu według kryteriów przewidzianych dla innego zamówienia, a mianowicie zamówienia dotyczącego pierwszego etapu, nie jest równoznaczna z jego udzieleniem według jednej z procedur przewidzianych przez dyrektywę.

37 Rząd francuski powołuje się jeszcze na art. 11 ust. 3 dyrektywy, który dopuszcza odstąpienie przez instytucje zamawiające, które stosują procedurę negocjacji, od obowiązku uprzedniej publikacji w enumeratywnie wyliczonych przypadkach. Ma to miejsce mianowicie, zgodnie z art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy, „gdy zamówienie, którego to dotyczy, ma być udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu na projekt, w następstwie konkursu, zgodnie z przepisami mającymi zastosowanie [...]".

38 W tym świetle należy przypomnieć, jak słusznie podkreśla Komisja, że przepis ten jako wyjątek od podstawowej zasady Traktatu powinien być przedmiotem ścisłej wykładni i że ciężar dowodu rzeczywistego istnienia wyjątkowych okoliczności uzasadniających odstępstwo spoczywa na tym, kto się na niego powołuje (zob. wyrok z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawach połączonych C-20/21 i C-28/01 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3609, pkt 58).

39 W tej sprawie, jak przedstawił rzecznik generalny w pkt 40 swojej opinii, część usług będących przedmiotem drugiego etapu nie wchodzi w zakres pojęcia konkursu, którego definicja znajduje się w art. 1 lit. g) dyrektywy, który odnosi się do „planu lub projektu". W istocie, jeśli pierwsza faza drugiego etapu (pomoc inwestorowi w sporządzeniu szczegółowego planu technicznego w oparciu o rozwiązanie wybrane w pierwszym etapie) mogłaby ewentualnie być uważana za plan lub projekt w znaczeniu art. 1 lit. g) dyrektywy, to nie ma to miejsca jednak w przypadku trzeciej fazy drugiego etapu. W istocie pomoc inwestorowi polegająca na analizie złożonych ofert, będąca przedmiotem trzeciego etapu, wyraźnie nie stanowi planu ani projektu w znaczeniu art. 1 lit, g) dyrektywy.

40 W każdym razie warunki zastosowania wyjątku przewidzianego w art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy nie są w tym wypadku spełnione. W istocie z brzmienia tego przepisu wynika jasno, że zwolnienie z publikacji ogłoszenia jest możliwe jedynie, jeśli dane zamówienie jest następstwem konkursu, i że powinno być ono udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu.

41 Jak potwierdza rzecznik generalny w pkt 45 swojej opinii, wyrażenie „w następstwie konkursu" w brzmieniu art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy oznacza, że powinien istnieć bezpośredni związek funkcjonalny pomiędzy konkursem i danym zamówieniem. W zakresie, w jakim konkurs, o którym mowa, dotyczył pierwszego etapu i był organizowany w celu udzielenia zamówienia w ramach tego etapu, zamówienie w ramach drugiego etapu nie może zostać uznane jako następstwo tego konkursu.

42 Ponadto klauzula znajdująca się w pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu z dnia 30 listopada 1996 r. przewiduje jedynie możliwość, a nie obowiązek powierzenia drugiego etapu zwycięzcy konkursu dotyczącego pierwszego etapu. W konsekwencji nie można twierdzić, że zamówienie w ramach drugiego etapu powinno być udzielone zwycięzcy lub jednemu ze zwycięzców konkursu.

43 Z tego względu wyjątek od obowiązku publikacji ogłoszenia o zamówieniu przewidziany w art. 11 ust. 3 lit. c) dyrektywy nie znajduje zastosowania w tym przypadku.

44 Z powyższych rozważań wynika, że drugi etap nie był przedmiotem publikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z regułami dyrektywy, podczas gdy publikacja objęta była zakresem zastosowania tej dyrektywy.

45 W świetle wyżej przedstawionych rozważań należy stwierdzić, że udzielenie przez ZGMM zamówienia na studium dotyczące pomocy inwestorowi odnoszącej się do stacji uzdatniania w Chauvinière bez dokonania publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym, stanowi uchybienie przez Republikę Francuską zobowiązaniom, które ciążą na niej na mocy dyrektywy, a w szczególności art. 15 ust. 2.

W przedmiocie kosztów

46 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Francuskiej kosztami postępowania, a ta ostatnia przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

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

1) **Udzielenie przez Związek Gmin Miejskich Le Mans zamówienia na studium dotyczące pomocy inwestorowi odnoszącej się do stacji uzdatniania w Chauvinière bez dokonania publikacji ogłoszenia o zamówieniu w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* stanowi uchybienie przez Republikę Francuską zobowiązaniom, które ciążą na niej na mocy dyrektywy Rady 92/50/EWG z dnia 18 czerwca 1992 r. odnoszącej się do koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na usługi, a w szczególności jej art. 15 ust. 2.**

2) **Republika Francuska zostaje obciążona kosztami.**

Podpisy