WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 22 kwietnia 2010 r. *

W sprawie C-423/07

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 13 września 2007 r.,

Komisja Europejska, reprezentowana przez D. Kukoveca i M. Konstantinidisa oraz przez S. Pardo Quintillán, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych przez M. Canal Fontcubertę abogada, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Królestwu Hiszpanii, reprezentowanemu przez F. Díeza Morenę, działającego w charakterze pełnomocnika, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: hiszpański.

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes trzeciej izby, pełniący obowiązki prezesa czwartej izby, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász (sprawozdawca), J. Malenovský i T. von Danwitz, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 9 września 2009 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 20 października 2009 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 W swojej skardze Komisja Wspólnot Europejskich wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że nie włączając do robót budowlanych, które stanowią przedmiot koncesji w ogłoszeniu o zamówieniu i specyfikacji szczególnych klauzul administracyjnych dotyczących przyznania koncesji na budowę, utrzymanie i eksploatację przyłączeń autostrady A6 z Segowią i Avilą oraz utrzymanie i eksploatację odcinka autostrady A6 Villalba–Adanero od 2018 r., robót, na które zostało następnie udzielone zamówienie w ramach wskazanej koncesji, do których należą niektóre roboty na bezpłatnym

odcinku autostrady A6, Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które ciążą na nim na mocy art. 3 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54) i w związku z tym, na mocy art. 11 ust. 3, 6, 7, 11 i 12 tej dyrektywy oraz na podstawie zasad traktatu WE, w szczególności zasad równego traktowania i niedyskryminacji.

Uregulowania wspólnotowe

2 Dyrektywa 93/37 w motywie piątym stanowi, że „w związku z rosnącym znaczeniem koncesji w dziedzinie robót budowlanych i ich szczególnym charakterem, zasady dotyczące ich ogłaszania powinny zostać włączone do niniejszej dyrektywy".

3 W rozumieniu art. 1 lit. c) tej dyrektywy:

„»obiekt budowlany« oznacza wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną".

4 Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 lit. d) tej dyrektywy:

„»koncesja na roboty budowlane« jest zamówieniem, tego samego typu, jak to wskazane w lit. a) [w odniesieniu do zamówień publicznych na roboty budowlane] z wyjątkiem faktu, że wynagrodzeniem za roboty budowlane, które mają być wykonane, jest albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością".

5 Artykuł 3 dyrektywy 93/37 stanowi:

„1. Jeżeli instytucje zamawiające zawierają umowę dotyczącą koncesji na roboty budowlane, reguły dotyczące ogłoszeń, określone w art. 11 ust. 3, 6, 7 i 9–13 oraz w art. 15, mają zastosowanie do tej umowy, gdy jej wartość jest nie mniejsza niż 5mln ECU.

[…]

4. Państwa członkowskie podejmują niezbędne środki, celem zapewnienia, że koncesjonariusz, który sam nie jest instytucją zamawiającą, stosuje do zamówień udzielanych stronom trzecim przepisy dotyczące ogłoszeń zawarte w art. 11 ust. 4, 6, 7 i 9–13 oraz w art. 16, w stosunku do zamówień, których wartość jest nie mniejsza niż 5mln ECU. […]

[…]".

6 Artykuł 11 dyrektywy 93/37 stanowiący część tytułu III, zatytułowanego „Wspólne reguły dotyczące ogłoszeń", stanowi:

„1. Instytucje zamawiające informują w drodze ogłoszenia informacyjnego o podstawowych cechach zamówień na roboty budowlane, których zamierzają udzielić, oraz szacunkowej wartości, która jest nie mniejsza niż próg ustanowiony w art. 6 ust. 1.

[…]

3. Instytucje zamawiające, które zamierzają udzielić koncesji na roboty budowlane, informują o swym zamiarze w ogłoszeniu.

[…]

6. Ogłoszenia, o których mowa w ust. 1–5, są sporządzone zgodnie ze wzorami określonymi w załącznikach IV, V i VI i zawierają informacje wymagane w tych wzorach.

[…]

7. Instytucje zamawiające przesyłają ogłoszenia, określone w ust. 1–5, tak szybko jak to możliwe i w najbardziej odpowiedni sposób, do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich. […]

[…]

9. Ogłoszenia określone w ust. 2, 3 oraz 4 zostają opublikowane w całości wDzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich […]

10. Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich publikuje ogłoszenia nie później niż po dwunastu dniach od daty ich wysłania. W przypadku procedury przyspieszonej, określonej w art. 14, termin ten ulega skróceniu do pięciu dni.

11. Ogłoszenia nie są publikowane w dziennikach urzędowych lub w prasie kraju instytucji zamawiającej przed datą wysłania do Urzędu Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich; przy publikacji należy podać tę datę. Ogłoszenie nie zawiera informacji innych niż te opublikowane wDzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich.

12. Instytucje zamawiające muszą być w stanie udowodnić datę wysłania.

[…]".

7 Załączniki, do których odwołuje się art. 11 ust. 6 dyrektywy 93/37 zawierają wzory ogłoszeń, jakie ma opublikować instytucja zamawiająca w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*. Załącznik IV do wskazanej dyrektywy dotyczy zamówień publicznych na roboty budowlane, załącznik V koncesji na roboty budowlane,

a załącznik VI zawiera wzór ogłoszenia, w sytuacji gdy koncesjonariusz chce zawrzeć z osobami trzecimi umowy na wykonanie robót, które zostały mu powierzone.

8 Artykuł 15 tej dyrektywy stanowi:

„Instytucje zamawiające, pragnące udzielić koncesji na roboty budowlane, wyznaczają termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału, który nie może być krótszy niż pięćdziesiąt dwa dni od daty wysłania ogłoszenia".

9 Artykuł 61 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114), zatytułowany „Udzielanie koncesjonariuszowi dodatkowych zamówień na roboty budowlane", stanowi:

„Niniejsza dyrektywa nie ma zastosowania wobec dodatkowych robót budowlanych, nieuwzględnionych ani w pierwotnie rozważanym objętym koncesją projekcie, ani w pierwotnym zamówieniu, które jednak z uwagi na nieprzewidziane wydarzenia stały się niezbędne do wykonania określonego w nich obiektu budowlanego, zleconego koncesjonariuszowi przez instytucję zamawiającą, pod warunkiem że zamówienia udzielono wykonawcy wykonującemu dany obiekt budowlany:

— gdy takie roboty budowlane ze względów technicznych lub ekonomicznych nie mogą zostać oddzielone od pierwotnego zamówienia w sposób nieuciążliwy dla instytucji zamawiających, lub

— gdy takie roboty budowlane mogą zostać oddzielone od wykonania pierwotnego zamówienia, lecz są absolutnie niezbędne do jego zakończenia.

Jednakże łączna wartość zamówień udzielonych na dodatkowe roboty budowlane nie może przekroczyć 50% wartości zamówienia wyjściowego".

10 Komunikat wyjaśniający Komisji dotyczący koncesji w prawie wspólnotowym (Dz.U. 2000, C 121, s. 2), w pkt 3.1.1, zatytułowanym „Równość traktowania", stanowi:

„[…]

[J]eżeli w niektórych przypadkach organ udzielający koncesji nie może zdefiniować swoich potrzeb w sposób wystarczająco precyzyjny z technicznego punktu widzenia, odwoła się on do alternatywnych ofert mogących proponować odmienne rozwiązania w stosunku do problemu ujętego w ogólny sposób. Jednakże w takich przypadkach specyfikacja warunków zamówienia dla zagwarantowania prawidłowej i skutecznej konkurencji musi w sposób niedyskryminacyjny i obiektywny przedstawiać wymogi stawiane kandydatom i przede wszystkim sposób, w jaki mają przygotować swoje oferty. […]".

Uregulowania krajowe

11 Ustawa nr 8 z dnia 10 maja 1972 r. w sprawie budowy, utrzymania i eksploatacji autostrad na podstawie koncesji, w brzmieniu obowiązującym od 1996 r. (zwana dalej „ustawą w sprawie autostrad") stanowi w art. 8 ust. 2 akapit drugi:

„[…] przedmiot działalności koncesjonariusza […] stanowią roboty budowlane w zakresie budowy infrastruktury drogowej inne niż te będące przedmiotem koncesji, lecz związane z nią, które są realizowane w obszarze oddziaływania autostrady lub konieczne dla organizacji ruchu drogowego, których projekt i wykonanie lub wyłącznie wykonanie są wymagane od koncesjonariusza jako wynagrodzenie […]".

12 Dekret królewski nr 597 z dnia 16 kwietnia 1999 r. określił, że obszar oddziaływania autostrady wynosi 20 km.

Sporne działania

13 Autostrada A6 łączy miasto Madryt z miastem La Coruna i stanowi główny szlak komunikacyjny łączący środkową Hiszpanię z północną i północno-zachodnią jej częścią. Nie ulega wątpliwości, że jest ona jednym z najważniejszych i najbardziej uczęszczanych szlaków komunikacyjnych tego państwa. Odcinek tej autostrady znajdujący się między Madrytem i miastem Villalba jest odcinkiem bezpłatnym o długości około 40 km, położonym prawie w całości na obszarze miejskim. Odcinek znajdujący się między miastami Villalba i Adanero jest odcinkiem płatnym, o długości około 70 km (zwanym dalej „płatnym odcinkiem autostrady A6"). Wiadomo jest, że oba te odcinki

autostrady charakteryzowały się od dawna dużym natężeniem ruchu i poważnymi problemami związanymi z nagromadzeniem pojazdów.

14 Od 1968 r. płatny odcinek autostrady A6 jest eksploatowany na podstawie koncesji przez spółkę Ibérica de Autopistas SA (zwaną dalej „Iberpistas"). Koncesja ta została przyznana do dnia 29 stycznia 2018 r.

15 W rozporządzeniu z dnia 26 maja 1997 r. hiszpański minister ds. robót publicznych ogłosił zamiar włączenia do „planu autostrad", zatwierdzonego przez rząd hiszpański w lutym 1997 r., budowy autostrad łączących miasta Segowię i Avilę z autostradą A6, gdyż „z uwagi na występujące obecnie istotne natężenie ruchu, które wywołuje utrudnienia w ruchu […], budowa autostrad umożliwiająca połączenie tych miast z obecną autostradą A6 przedstawia nadzwyczaj istotny interes publiczny dla ich rozwoju".

16 W ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* (Dz.U. S 115, z dnia 16 czerwca 1999 r., zwanym dalej „pierwszym ogłoszeniem") i w specyfikacji warunków zamówienia zatwierdzonej rozporządzeniem z dnia 4 czerwca 1999 r. (BOE nr 136, z dnia 8 czerwca 1999 r., zwanej dalej „pierwszą specyfikacją warunków zamówienia"), minister ds. robót publicznych, działający jako organ udzielający koncesji, wszczął postępowanie w celu udzielenia koncesji na roboty budowlane. Paragraf 2 pierwszego ogłoszenia i klauzula nr 2 pierwszej specyfikacji warunków zamówienia, które miały identyczną treść, opisywała przedmiot przetargu w celu udzielenia koncesji.

17 Przedmiot ten obejmował następujące obiekty budowlane:

— budowę, utrzymanie i eksploatację przyłączeń płatnego odcinka autostrady A6 z miastami Avila i Segowia,

— utrzymanie i eksploatację od dnia 30 stycznia 2018 r. płatnego odcinka autostrady A6 przez okres, który zostanie określony na podstawie średniej liczby pojazdów przejeżdżających tym odcinkiem autostrady,

— budowę obwodnicy miasta Guadarrama, gminy znajdującej się na płatnym odcinku autostrady A6, oraz

— rozbudowę części bezpłatnego odcinka autostrady A6, czyli odcinka między Madrytem i Villalba. Chodzi o wybudowanie czwartego pasa ruchu w każdym kierunku w celu zwiększenia przepustowości autostrady A6 na tym odcinku.

18 W rozporządzeniu z dnia 7 lipca 1999 r. (BOE nr 163, z dnia 9 lipca 1999 r.), organ udzielający koncesji opublikował nową specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej „drugą specyfikacją warunków zamówienia"). Nowe ogłoszenie zostało opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* (Dz.U. S 137, z dnia 17 lipca 1999 r., zwane dalej „drugim ogłoszeniem"). Preambuła tego drugiego rozporządzenia stanowiła, że „ze względów technicznych należy wprowadzić zmiany w [pierwszej] specyfikacji warunków zamówienia w celu ponownego zdefiniowania przedmiotu przetargu i wprowadzenia pewnych zmian w odniesieniu do czasu trwania koncesji".

19 Paragraf 2 drugiego ogłoszenia i klauzula nr 2 drugiej specyfikacji warunków zamówienia definiowały przedmiot koncesji w następujący sposób:

„1. Budowa, utrzymanie i eksploatacja płatnego odcinka autostrady A6, przyłączenie z Segowią, […]

2. Budowa, utrzymanie i eksploatacja płatnego odcinka autostrady A6, przyłączenie z Ávilą. […]

3. Utrzymanie i eksploatacja płatnej autostrady A6, odcinek Villalba-Adanero. […]".

20 Wynika z tego, że to drugie ogłoszenie i ta druga specyfikacja warunków zamówienia nie wymieniały jako przedmiotu koncesji budowy obwodnicy w Guadarrama ani poszerzenia części bezpłatnego odcinka autostrady A6.

21 Klauzula nr 3 drugiej specyfikacji warunków zamówienia odsyłała do „dokumentacji administracyjnej".

22 Paragrafy 13 i 16 klauzuli nr 5 drugiej specyfikacji warunków zamówienia, których treść była identyczna jak w pierwszej specyfikacji warunków zamówienia, stanowiły:

„13 Oferenci wyraźnie wskazują w przedłożonych ofertach działania, jakie zamierzają podjąć w związku ze skutkami wynikającymi z koncesji w odniesieniu do ogólnej sieci dróg, walorów turystycznych tego obszaru oraz promocji zabytków historycznych lub artystycznych, jak też ochrony i zachowania krajobrazu oraz ochrony przyrody, z zachowaniem obowiązujących w tym przedmiocie przepisów.

[…]

16 Oferenci informują organy administracji o działaniach proponowanych w związku z odpowiednim zarządzaniem ruchem między miastami na obszarach, których dotyczy budowa dróg objętych koncesją, wskazując, które z nich oferent zamierza przeprowadzić na własny koszt. Oryginalność i możliwość zrealizowania tych propozycji zostaną pozytywnie ocenione przy udzielaniu zamówienia, uwzględniając wysoki poziom natężenia ruchu w obszarach, na które drogi będące przedmiotem koncesji będą oddziaływać".

23 W klauzuli nr 10 drugiej specyfikacji warunków zamówienia, która miała identyczną treść jak ta znajdująca się w pierwszej specyfikacji warunków zamówienia, wymienione zostały kryteria, które miałyby być uwzględnione przy udzielaniu zamówienia. Do kryteriów tych należały:

— wykonalność przedstawionej oferty i zakres podjętych działań (pkt III),

— działania zaproponowane w ramach zarządzania ruchem i w związku ze środowiskiem naturalnym (pkt V).

24 Zgodnie z kryterium V.i:

„[d]ziałania zaproponowane w ramach zarządzania ruchem między miastami łącznie z działaniami dotyczącymi utworzenia dynamicznych punktów poboru opłat na obszarze, którego dotyczy budowa odcinków objętych koncesją, mogą otrzymać do 75 punktów za oryginalność, wykonalność i skuteczność".

25 Klauzula nr 29 drugiej specyfikacji warunków zamówienia stwierdzała, że w odniesieniu do przyłączeń płatnego odcinka autostrady A6 z Avilą i Segowią koncesjonariusz jest zobowiązany zapewnić, że na żadnym z odcinków autostrady nie zostanie przekroczony określony z technicznego punktu widzenia poziom ruchu i jest on zobowiązany również do wykonania na własny koszt koniecznych w tym celu poszerzeń.

26 Wreszcie klauzula nr 33 drugiej specyfikacji warunków zamówienia przewidywała, że czas trwania umowy nie przekroczy 37 lat i nie będzie krótszy niż 22 lata i że dokładny czas trwania, obliczony w latach, zostanie określony z uwzględnieniem rzeczywistej ewolucji ruchu na każdym z poszczególnych odcinków, co zostanie ocenione po 20 latach od rozpoczęcia umowy.

27 Na mocy dekretu królewskiego 1724/1999 z dnia 5 listopada 1999 r. organ udzielający koncesji przyznał koncesję Iberpistas. Artykuł 5 tego dekretu królewskiego przewidywał jednak wykonanie dodatkowych robót budowlanych w stosunku do robót wymienionych w drugim ogłoszeniu i w drugiej specyfikacji warunków zamówienia. Oprócz budowy przyłączeń płatnego odcinka autostrady A6 z Avilą i Segowią oraz utrzymania i eksploatacji płatnego odcinka autostrady A6 między Villalba i Adanero, przewidziano następujące roboty budowlane:

— budowę trzeciego pasa ruchu w każdym kierunku na części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między Villalba i przyłączeniem Valle de los Caídos (zwanego dalej „obiektem A”),

— budowę trzeciego pasa ruchu o zmiennym kierunku w części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między przyłączeniem Valle de los Caídos i miastem San Rafael, wraz z budową nowego tunelu (zwanego dalej „obiektem B”), i

— budowę czwartego pasa ruchu w każdym kierunku na bezpłatnym odcinku autostrady A6 między Madrytem i Villalba (zwanego dalej „obiektem C").

28 Obiekty A, B i C są określone poniżej jako „dodatkowe obiekty budowlane".

29 Wynika z tego, że obiekt C był wymieniony w pierwszym ogłoszeniu i w pierwszej specyfikacji warunków zamówienia, lecz nie w drugim ogłoszeniu i drugiej specyfikacji. Obiekty A i B nie były wymienione ani w pierwszym, ani w drugim ogłoszeniu i specyfikacji. Jeśli chodzi o roboty obejmujące budowę obwodnicy w Guadarrama, które były wymienione w pierwszej specyfikacji warunków zamówienia, lecz nie w drugiej, nie były one przedmiotem koncesji przyznanej Iberpistas i ostatecznie nie zostały zrealizowane.

30 Z akt sprawy wynika, że przyłączenie między płatnym odcinkiem autostrady A6 i Segowią zostało oddane do użytku w 2003 r., a czwarty pas ruchu na bezpłatnym odcinku autostrady A6 (obiekt C) został oddany do użytku w dniu 1 stycznia 2006 r. Z akt sprawy wynika także, że inne obiekty budowlane zostały w międzyczasie zrealizowane.

31 Jak wynika również z pisma władz hiszpańskich z dnia 28 listopada 2001 r. koszt robót budowlanych wyraźnie wymienionych w drugim ogłoszeniu i w drugiej specyfikacji warunków zamówienia, czyli przyłączenia płatnego odcinka autostrady A6 z Segowią i Avilą wynosił 151,76 mln EUR. Koszt ten nie obejmuje kosztu robót budowlanych związanych z utrzymaniem i eksploatacją płatnego odcinka autostrady A6, na które koncesja została przyznana od dnia 30 stycznia 2018 r. Koszt trzech dodatkowych obiektów budowlanych wynosi 132,03 mln EUR.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

32 Z uwagi na wątpliwości co do prawidłowości względem przepisów dyrektywy 93/37 postępowania zgodnie z którym powierzono wykonanie dodatkowych obiektów budowlanych Komisja w dniu 30 kwietnia 2001 r. skierowała do Królestwa Hiszpanii wezwanie do usunięcia uchybienia, na które odpowiedziało ono pismem z dnia 27 czerwca 2001 r. Uznając, że wyjaśnienia przekazane w międzyczasie przez to państwo członkowskie były niezadowalające, Komisja w dniu 18 lipca 2002 r. wydała uzasadnioną opinię, na którą to państwo odpowiedziało w pismach z dnia 20 września 2002 r. i z dnia 13 marca 2003 r.

33 W dniu 25 lipca 2003 r. Komisja skierowała do Królestwa Hiszpanii uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, dotyczące niezachowania zasad równego traktowania i niedyskryminacji, na które państwo to odpowiedziało pismem z dnia 28 października 2003 r. W dniu 22 grudnia 2004 r. Komisja skierowała uzupełniającą uzasadnioną opinię dotyczącą naruszenia rzeczonych zasad, na którą to państwo członkowskie odpowiedziało pismem z dnia 3 marca 2005 r. Uznając, że odpowiedź ta nie była zadowalająca, Komisja wniosła niniejszą skargę.

W przedmiocie skargi

W przedmiocie dopuszczalności

34 Królestwo Hiszpanii podnosi dwa zarzuty niedopuszczalności. Po pierwsze, twierdzi ono, że skarga narusza wymogi regulaminu Trybunału, gdyż nie przedstawiono dowodu udzielenia pełnomocnictwa adwokatowi będącemu przedstawicielem Komisji.

Instytucja ta nie wykazała, że adwokat ten jest uprawniony do podjęcia działań w niniejszej sprawie, ponieważ nie działał on w charakterze pełnomocnika Komisji.

35 Po drugie, Królestwo Hiszpanii podnosi zarzut niedopuszczalności oparty na fakcie, że skarga Komisji była niejasna, gdyż odnosiła się bez czynienia rozróżnienia do naruszenia art. 3 i art. 11 ust. 3, 6, 7, 11 i 12 dyrektywy 93/37. Tymczasem jedynym przepisem art. 3, który może mieć znaczenie w niniejszej sprawie jest jego ust. 1. Ponadto organ udzielający koncesji w niniejszym przypadku w pełni wykonał ciążące na nim obowiązki wynikające z art. 11 ust. 3, 7, 11 i 12 tej dyrektywy. Co więcej ust. 6 tego artykułu odwołuje się do załączników IV, V i VI do wskazanej dyrektywy, podczas gdy jedynie załącznik V miałby zastosowanie w niniejszej sprawie. W związku z tym przedmiot skargi jest nieokreślony.

36 Jeśli chodzi o pierwszy zarzut niedopuszczalności należy zauważyć, że Komisja była prawidłowo reprezentowana przez trzech pełnomocników, którzy wspierani byli przez adwokata. Ponadto Komisja załączyła do swej skargi kopię dokumentu poświadczającego, że rzeczony adwokat w rozumieniu art. 38 § 3 regulaminu Trybunału jest uprawniony do występowania przed sądem państwa członkowskiego, a mianowicie Królestwa Hiszpanii.

37 Nie można również uznać drugiego zarzutu niedopuszczalności. Z ogółu dokumentów przedłożonych Trybunałowi wynika jednoznacznie, że skarga i zarzuty Komisji dotyczą niezachowania, w postępowaniu w sprawie przyznania koncesji na omawiane roboty budowlane, obowiązków w zakresie publikacji, ciążących na organie udzielającym koncesji na mocy odpowiednich przepisów dyrektywy 93/37, w zakresie w jakim roboty budowlane rzeczywiście powierzone i wykonane nie były wymienione w ogłoszeniu przewidzianym w tym celu w tych przepisach.

38 W niniejszej sprawie nie występuje zatem jakikolwiek problem dotyczący jasności przedmiotu skargi mogący podważyć jej dopuszczalność.

39 Fakt, że niektóre przepisy dyrektywy 93/37 wskazane przez Komisję na poparcie jej zarzutów mogą okazać się nieistotne w niniejszej sprawie nie powoduje, że skarga jest niedopuszczalna.

Co do istoty

Argumentacja stron

40 Komisja podnosi zasadniczo, że przedmiot koncesji, tak jak został opisany w ogłoszeniu i specyfikacji warunków zamówienia oraz rzeczywiście powierzone do wykonania obiekty budowlane powinny być identyczne. Tymczasem przedmiot omawianej koncesji został zdefiniowany w sposób szczegółowy w klauzuli nr 2 drugiej specyfikacji warunków zamówienia i dotyczył określonych robót budowlanych, czyli przyłączeń płatnego odcinka autostrady A6 z Segowią i Avilą oraz utrzymania i eksploatacji rzeczonego odcinka od dnia 30 stycznia 2018 r. Natomiast dodatkowe obiekty budowlane nie zostały wymienione ani w drugim ogłoszeniu, ani w drugiej specyfikacji warunków zamówienia.

41 Zdaniem Komisji uchybienie zarzucane Królestwu Hiszpanii polega zatem na tym, że władze hiszpańskie rozszerzyły a posteriori przedmiot koncesji, powierzając Iberpistas roboty budowlane, które nie były przedmiotem publikacji i znajdowały się poza

obszarem geograficznym objętym opublikowanym przedmiotem koncesji. Stanowiło to uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy odpowiednich przepisów art. 3 i 11 dyrektywy 93/37.

42 Komisja twierdzi, że ani zmiana przedmiotu koncesji, która nastąpiła w drugiej specyfikacji warunków zamówienia, ani brzmienie klauzuli nr 5 § 13 i 16 i klauzuli nr 29 drugiej specyfikacji warunków zamówienia nie mogły spowodować, że dostatecznie świadomy i uważny oferent uznałby, że właściwe władze zwróciły się do niego de facto o przedstawienie propozycji mogących prowadzić do wykonania robót budowlanych takich jak dodatkowe obiekty budowlane. W przeciwnym razie prowadziłoby to bowiem do uznania, że oferenci mogli proponować roboty budowlane na całej długości dróg prowincji Madrytu, Segowii i Avilii, ponieważ ruch na nich mógł wpływać na roboty budowlane będące przedmiotem koncesji.

43 Zdaniem Komisji fakt, że dodatkowe obiekty budowlane nie były objęte przedmiotem koncesji i że przeciętnie poinformowany oferent nie mógł wywnioskować z klauzuli specyfikacji warunków zamówienia, że mógł przedstawić propozycje dotyczące realizacji obiektów budowlanych o takim zasięgu, faworyzował wyłącznie Iberpistas, która była już koncesjonariuszem płatnego odcinka autostrady A6 i znała rzeczywiste potrzeby instytucji zamawiającej. Natomiast ani inni kandydaci, ani potencjalni oferenci nie mogli znać wszystkich elementów, które miały być wzięte pod uwagę w celu udzielenia koncesji, co stanowi naruszenie zasady równego traktowania oferentów.

44 Królestwo Hiszpanii twierdzi, po pierwsze, że jak wynika z drugiej specyfikacji warunków zamówienia, do przetargu znajdowały zastosowanie nie tylko ta specyfikacja warunków zamówienia, ale również ogół przepisów obowiązujących w postępowaniach przetargowych, czyli ustawa w sprawie autostrad, a także ogólna specyfikacja warunków zamówienia zatwierdzona dekretem nr 215 z dnia 25 stycznia 1973 r. Tymczasem celem tych przepisów było pozostawienie, w zgodności z wykonaniem

planu autostrad, szerokiej swobody inicjatywom prywatnych przedsiębiorstw zarówno przy przedstawianiu ich ofert, jak i w trakcie realizacji ich działań po udzieleniu zamówienia.

45 Co więcej podejście to, nie wywołując trudności, zostało przyjęte przy udzielaniu koncesji na budowę innych autostrad w Hiszpanii i jest ponadto potwierdzone w art. 8 ustawy w sprawie autostrad, który przewiduje możliwość proponowania przez oferentów dodatkowych obiektów budowlanych albo w obszarze oddziaływania autostrady, zgodnie z definicją tego pojęcia w przepisach krajowych, albo pozy tym obszarem.

46 W niniejszym przypadku druga specyfikacja warunków zamówienia nie wymieniała już w sposób wyraźny projektów budowy niektórych obiektów budowlanych. Celem tej zmiany było pozostawienie inicjatywie i kreatywności prywatnych przedsiębiorców możliwości przedstawienia organom udzielającym koncesji propozycji realizacji obiektów mogących stanowić rozwiązanie problemów natężenia ruchu na autostradzie A6, w szczególności po wybudowaniu nowych przyłączeń z Avilą i Segowią. Budowa tych dwóch nowych autostrad spowodowałaby bowiem zwiększenie ruchu na omawianym szlaku komunikacyjnym. Propozycja rozwiązania tego problemu została pozostawiona inicjatywie oferentów, jak wynika również z brzmienia klauzuli nr 5 § 13 i 16 a także klauzul nr 29 i 33 drugiej specyfikacji warunków zamówienia.

47 Po drugie, Królestwo Hiszpanii podnosi, że w każdym razie nie można mówić w niniejszej sprawie o uchybieniu obowiązkom w zakresie publikacji w odniesieniu do powierzenia dodatkowych obiektów budowlanych. Iberpistas nie wykonała bowiem sama tych robót budowlanych, lecz ogłosiła na nie przetarg i powierzyła ich wykonanie przedsiębiorstwom trzecim, zgodnie z wymogami w zakresie publikacji i konkurencji ustanowionymi w dyrektywie 93/37 i hiszpańskich przepisach. Te dodatkowe

obiekty budowlane zostały zatem zrealizowane przez przedsiębiorstwa trzecie niezależne od koncesjonariusza Iberpistas.

48 Po trzecie, Królestwo Hiszpanii podkreśla, że skargi zostały wniesione do Komisji nie przez pominiętych oferentów czy też osoby trzecie potencjalnie lub rzeczywiście zainteresowane udzieleniem spornej koncesji, lecz przez osoby i podmioty niemające żadnych zawodowych powiązań z tą koncesją. Te osoby wnoszące skargę nie miały żadnego interesu w prawidłowym stosowaniu zasad konkurencji, ale kierowały się innymi względami. Wszystkie podmioty pragnące uczestniczyć w postępowaniu posiadały te same informacje i żaden oferent ani żaden rzeczywiście lub potencjalnie zainteresowany podmiot nie zakwestionował w drodze skargi, zażalenia lub skargi do sądu wyniku postępowania. Równość traktowania została zatem zachowana.

49 Królestwo Hiszpanii zauważa, po czwarte, że te same osoby skarżące, przed zwróceniem się do Komisji, wniosły dwie skargi na sporne postępowanie do Tribunal Supremo, najwyższego sądu hiszpańskiego, który był jak najbardziej właściwy dla rozstrzygnięcia kwestii faktycznej podniesionej w niniejszej sprawie i polegającej na określeniu powodów zmiany dokonanej w drugim ogłoszeniu o zamówieniu. Tymczasem Tribunal Supremo oddalił te skargi w dwóch wyrokach z dnia 11 lutego i z dnia 4 października 2003 r., w których badał udzielenie spornej koncesji również w świetle prawa wspólnotowego i stwierdził, że zasady równego traktowani i niedyskryminacji zostały zachowane.

Ocena Trybunału

50 Należy na wstępie zauważyć, że jeżeli Komisja zarzuca Królestwu Hiszpanii naruszenie art. 3 i art. 11 ust. 3, 6, 7, 11 i 12 dyrektywy 93/37 nie kwestionuje ona ani faktu, że przetarg został opublikowany, ani chwili i zasad tej publikacji, przewidzianych

w art. 11 ust. 7, 11 i 12 tej dyrektywy. Ponadto ze skargi wynika, że w odniesieniu do art. 3 dyrektywy, skarga Komisji dotyczy wyłącznie ust. 1 tego artykułu.

51 W tej sytuacji należy zbadać skargę Komisji wyłącznie z uwagi na art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 3 i 6 dyrektywy 93/37.

52 W związku z tym nie ulega wątpliwości, że działanie będące przedmiotem niniejszej sprawy stanowi „koncesję na roboty budowlane" w rozumieniu art. 1 lit. d) dyrektywy 93/37. Zgodnie z tym przepisem „koncesja na roboty budowlane" jest zamówieniem, tego samego typu, jak „zamówienie publiczne na roboty budowlane" z wyjątkiem faktu, że wynagrodzeniem za roboty budowlane, które mają być wykonane, jest albo wyłącznie prawo do eksploatacji obiektu budowlanego, albo takie prawo wraz z płatnością.

53 Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/37, w przypadku gdy instytucje zamawiające zawierają umowę dotyczącą koncesji na roboty budowlane, zasady dotyczące publikacji, określone w szczególności w art. 11 ust. 3 i 6 tej dyrektywy znajdują zastosowanie do tej umowy jeżeli jej wartość wynosi co najmniej 5mln ECU.

54 Artykuł 11 ust. 3 tej dyrektywy wymaga, aby instytucje zamawiające, które zamierzają udzielić koncesji na roboty budowlane, poinformowały o swym zamiarze w ogłoszeniu. Jak wynika z ust. 6 tego artykułu ogłoszenie to ma być sporządzone zgodnie ze

wzorem określonym w załączniku V do tej dyrektywy i ma zawierać informacje wymagane w tym wzorze.

55 Wśród informacji, które ma zawierać rzeczone ogłoszenie zgodnie z sekcją II tego załącznika V, zatytułowaną „Przedmiot zamówienia", znajdują się główny przedmiot i dodatkowe przedmioty zamówienia, miejsce wykonania robót budowlanych, które obejmuje koncesja a także rodzaj i zakres robót.

56 Ten obowiązek publikacji poprzez możliwość porównania ofert, których dotyczy, zapewnia poziom konkurencji uznany przez prawodawcę Unii Europejskiej za zadowalający w dziedzinie koncesji na roboty budowlane.

57 W tej dziedzinie stanowi on wyraz zasad równego traktowania i przejrzystości, które obowiązują w każdym przypadku instytucje zamawiające.

58 Poprzez jasne sformułowanie treści ogłoszenia należy w obiektywny sposób stworzyć każdemu potencjalnemu, przeciętnie poinformowanemu i doświadczonemu oraz dostatecznie starannemu oferentowi, możliwość wyrażenia konkretnej idei robót budowlanych, jakie mają być wykonane a także ich lokalizacji i sformułowania w związku z tym jego oferty.

59 Podstawowe znaczenie ogłoszenia, jeśli chodzi zarówno o zamówienia publiczne, jak i koncesje na roboty budowlane w odniesieniu do informacji, z zachowaniem zasady równego traktowania oferentów różnych państw członkowskich, jest podkreślony

w art. 11 ust. 11 dyrektywy 93/37, zgodnie z którym ewentualne opublikowanie informacji na szczeblu krajowym nie powinno zawierać informacji innych niż te opublikowane w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich*.

60 Uwzględniając jednak ograniczoną powierzchnie dostępną we wzorze ogłoszenia koncesji na roboty budowlane znajdującą się w załączniku V do dyrektywy 93/37, informacje dotyczące koncesji mogą być przedstawione w specyfikacji warunków zamówienia, jaką sporządza instytucja zamawiająca i która stanowi naturalne uzupełnienie ogłoszenia.

61 W niniejszym przypadku należy stwierdzić, że dodatkowe obiekty budowlane, których dotyczą zarzuty Komisji i których wartość bardzo wyraźnie przekracza próg przewidziany w art. 3 ust. 1 dyrektywy 93/37, nie były umieszczone w przedmiocie omawianej koncesji, tak jak został zdefiniowany w drugim ogłoszeniu i drugiej specyfikacji warunków zamówienia.

62 Królestwo Hiszpanii twierdzi jednak, że drugą specyfikację warunków zamówienia należy rozumieć w ten sposób, że odsyła do podstawowych przepisów powszechnie obowiązujących w postępowaniach przetargowych, w szczególności do ustawy w sprawie autostrad i interpretować w świetle tych przepisów, których celem jest przyznanie szerokiej swobody inicjatywie oferentów. Oferenci powinni byli zatem w świetle art. 8 tej ustawy uznać, że organ udzielający koncesji odwoływał się w rzeczywistości do ich inicjatywy i kreatywności w celu rozwiązania zasadniczego napotykanego problemu, jakim było natężenie ruchu na autostradzie A6. Problem ten jest powszechnie znany i wynika jednoznacznie ze statystyk właściwych krajowych władz. W sposób w pełni uzasadniony należałoby zatem przyjąć, że organ udzielający

koncesji oczekiwał takich propozycji. Takie oczekiwanie potwierdza ponadto zarówno fakt, że niektóre obiekty budowlane nie były już wymienione w drugiej specyfikacji zamówienia, tak aby pozostawić więcej miejsca inicjatywie oferentów, jak i brzmienie klauzuli nr 5 § 13 i 16 i klauzuli nr 29 drugiej specyfikacji zamówienia.

63 Argumentację tę należy oddalić.

64 Należy bowiem zauważyć, że w celu wyjaśnienia wymogów koncesji, w niektórych przypadkach nie można uniknąć tego, aby ogłoszenie lub specyfikacja warunków zamówienia odsyłały do przepisów krajowych dotyczących szczegółów technicznych w zakresie bezpieczeństwa, zdrowia, ochrony środowiska lub wymogów o innym charakterze. Taka możliwość odesłania nie może jednak zwalniać organu udzielającego koncesji z obowiązków w zakresie publikacji nałożonych dyrektywą 93/37, zgodnie z którymi przedmiot danej koncesji ma być zdefiniowany w ogłoszeniu i specyfikacji warunków zamówienia, które powinny zawierać informacje o których mowa w pkt 55 niniejszego wyroku. Nie można również przyjąć jako dopuszczalnej konieczności interpretowania ogłoszenia lub specyfikacji warunków zamówienia w świetle takich przepisów w celu ustalenia prawdziwego przedmiotu koncesji.

65 Wymóg ten należy interpretować w sposób ścisły. Trybunał w ramach zamówienia publicznego na roboty budowlane wykluczył zgodność z prawem zawartego w specyfikacji warunków zamówienia odesłania do krajowych przepisów dotyczących możliwości przedstawienia przez oferentów wariantów ich oferty, zgodnie z art. 19 akapit pierwszy i drugi dyrektywy 93/37, gdyż w specyfikacji warunków zamówienia nie zostały określone minimalne warunki, jakie te warianty powinny spełniać (zob. wyrok z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-421/01 Traunfellner, Zb.Orz. s. I-11941, pkt 27–29). Jeśli chodzi o obowiązek przejrzystości mający zagwarantować zachowanie zasady równego traktowania oferentów, któremu jest podporządkowane całe

postępowanie udzielania zamówienia uregulowane w dyrektywie 93/37, to stwierdzenie Trybunału jest ważne również w dziedzinie koncesji na roboty budowlane.

66 Należy również dodać, że organ udzielający koncesji może, z uwagi na ewentualne szczególne cechy robót budowlanych będących przedmiotem koncesji, pozostawić pewien margines dla inicjatywy oferentów w odniesieniu do sformułowania ich ofert.

67 Jednakże nie można uznać, że klauzula nr 5 § 13 i 16 i klauzula nr 29 drugiej specyfikacji warunków zamówienia, która zastąpiła pierwszą, odwołują się do inicjatywy oferentów w celu przedstawienia alternatywnych propozycji dotyczących innych robót budowlanych niż roboty wyraźnie określone w drugim ogłoszeniu. Paragraf 13 klauzuli nr 5 nie określa bowiem, w szczególności, lokalizacji działań jakie mają być podjęte dla ograniczenia ewentualnego zwiększenia ruchu wynikającego z wykonania robót budowlanych, o których mowa w drugim ogłoszeniu. Co więcej § 16 rzeczonej klauzuli nr 5 ogranicza się do zaproszenia oferentów do przedstawienia propozycji działań w zakresie odpowiedniego „zarządzania" ruchem między miastami na „obszarze, którego dotyczy budowa dróg objętych koncesją", przy czym obszar ten nie został bliżej sprecyzowany. Ponadto klauzula nr 29 odnosi się, w niedostatecznie szczegółowy sposób, do działań jakie należy podjąć w zakresie przyłączeń płatnego odcinka autostrady A6 z Avilą i Segowią.

68 Należy stwierdzić, że inicjatywa i alternatywne oferty oferentów, których oczekiwał rząd hiszpański z uwagi na fakt, że druga specyfikacja warunków zamówienia zastąpiła pierwszą „ze względów technicznych" i „w celu ponownego zdefiniowania przedmiotu przetargu", pomijając okoliczność, że nie mogły być zrozumiane przez przeciętnie poinformowanego i uważnego oferenta w sposób podnoszony przez Królestwo Hiszpanii, nie odnosiły się do przedmiotu spornej koncesji, lecz odpowiadały raczej ogólnej polityce transportowej danego państwa członkowskiego. W oparciu o takie podejście, jak słusznie podkreśla Komisja, oferenci mieli swobodę w przedstawieniu

bez ograniczeń propozycji realizacji obiektów na całym obszarze niezależnej gminy Madryt oraz prowincji Avila i Segowia.

69 Ponadto fakt, że problem występujący na szczeblu krajowym był ewentualnie powszechnie znany, czego nie można z pewnością przyjąć w odniesieniu do potencjalnych oferentów z siedzibą w innych państwach członkowskich, nie może być uwzględniony przez oferentów jako dorozumiane kryterium definicji przedmiotu koncesji i wpłynąć na znaczenie, jakie przypisują przepisy Unii ogłoszeniu i specyfikacji warunków zamówienia.

70 W każdym razie, przyjmując nawet, że wszyscy oferenci tak samo pojmują swą swobodę inicjatywy, nie jest zgodne z dyrektywą 93/37 udzielenie, z pominięciem wszelkiej przejrzystości, zamówienia w zakresie koncesji na roboty budowlane obejmującego tzw. „dodatkowe" roboty, które same w sobie stanowią „zamówienia publiczne na roboty budowlane" w rozumieniu tej dyrektywy i których wartość przekracza przewidziany w niej próg.

71 W przeciwnym razie oznaczałoby to, że tzw. „dodatkowe" roboty budowlane zwolnione są z obowiązku publikacji i w rezultacie z poddania ich jakiemukolwiek przetargowi. Zważywszy, że oferenci, wykorzystując swój zmysł inicjatywy, mieliby całkowitą swobodę w przedkładaniu propozycji, w których określaliby charakter, zakres i lokalizację zamierzonych robót budowlanych, w sposób niezależny i bez konieczności odnoszenia się do wcześniej ustalonego przedmiotu, nie byłoby możliwe jakiekolwiek porównanie ich ofert.

72 Należy ponadto zauważyć, że Królestwo Hiszpanii nie może skutecznie powoływać się na argument oparty na art. 61 dyrektywy 2004/18. Pomijając fakt, że dyrektywa ta nie znajduje zastosowania ratione temporis w niniejszej sprawie, należy stwierdzić, że

sporne dodatkowe obiekty budowlane nie stanowią w rozumieniu wskazanego przepisu „dodatkowych robót budowlanych, nieuwzględnionych […] w pierwotnie rozważanym objętym koncesją projekcie", które jednak z uwagi na nieprzewidziane wydarzenia stały się niezbędne do wykonania określonego w nich obiektu budowlanego.

73 Sposób działania Królestwa Hiszpanii nie jest także uzasadniony na podstawie pkt 3.1.1 ww. komunikatu wyjaśniającego Komisji dotyczącego koncesji w prawie wspólnotowym. Tekst ten odnosi się wyłącznie do przypadków, w których wobec braku możliwości określenia swoich potrzeb w sposób wystarczająco precyzyjny z technicznego punktu widzenia, organ udzielający koncesji zamierza pozyskać alternatywne oferty mogące proponować odmienne rozwiązania w stosunku do problemu ujętego w ogólny sposób, co nie zachodzi w niniejszym przypadku.

74 Należy zatem uznać, że dodatkowe obiekty budowlane zostały powierzone Iberpistas mimo faktu, że nie były objęte przedmiotem omawianej koncesji, tak jak został on opisany w drugiej specyfikacji warunków zamówienia, co stanowi naruszenie art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 3 i 6 dyrektywy 93/37 w związku z załącznikiem V do tej dyrektywy.

75 Jak wynika zatem z pkt 57 niniejszego wyroku, przepisy dyrektywy 93/37 wymagające odpowiedniej publikacji stanowią wyraz zasad równego traktowania i przejrzystości. W rezultacie nie należy oddzielnie badać kwestii ewentualnego naruszenia tych zasad.

76 Wniosek zawarty w pkt 74 niniejszego wyroku nie zostaje podważony przez argument Królestwa Hiszpanii, oparty na fakcie, że Iberpistas nie wykonała samodzielnie dodatkowych obiektów budowlanych, lecz powierzyła je przedsiębiorstwom trzecim,

zgodnie z wymaganiami dotyczącymi publikacji, ustanowionymi w art. 3 ust. 4 dyrektywy 93/37. Jak zauważa słusznie Komisja, art. 3 tej dyrektywy nakłada wyraźnie zarówno na organ udzielający koncesji, jak i koncesjonariusza kumulatywne a nie alternatywne obowiązki w zakresie publikacji, które mają być wykonane przez obydwa te podmioty na wszystkich etapach postępowania w celu zachowania skuteczności tego przepisu.

77 Nieskuteczny jest również argument Królestwa Hiszpanii oparty na fakcie, że Komisja postanowiła wszcząć niniejsze postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom w wyniku skarg złożonych przez osoby nie mające związku ze spornym postępowaniem, a nie przez innych oferentów rzeczywiście lub potencjalnie zainteresowanych przyznaniem im omawianej koncesji.

78 Z utrwalonego orzecznictwa wynika bowiem, że do Komisji należy ocena, czy stosowne jest wszczęcie postępowania przeciwko państwu członkowskiemu, jak również określenie przepisów, które państwo to naruszyło oraz wybór chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania w przedmiocie uchybienia przez nie zobowiązaniom. Względy, które zdecydowały o podjęciu takich decyzji, nie mogą wpływać na dopuszczalność skargi. W związku z tym, jeżeli Komisja samodzielnie ocenia stosowność wniesienia i podtrzymania skargi o uchybienie zobowiązaniom, to Trybunał ma obowiązek zbadać, czy zarzucane uchybienie zaistniało, przy czym nie ocenia w tym kontekście korzystania przez Komisję z jej uprawnień pozostających w zakresie swobodnego uznania (zob. podobnie wyrok z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie C-33/04 Komisja przeciwko Luksemburgowi Zb.Orz. s. I-10629, pkt 65–67 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto fakt, że inni konkurencyjni oferenci nie zakwestionowali spornego postępowania dotyczącego udzielenia koncesji nie wpływa na ocenę zgodności z prawem tego postępowania i zasadności niniejszej skargi.

79 Należy również stwierdzić, że dla wydania orzeczenia w niniejszej sprawie nie jest również istotny argument oparty na fakcie, że Tribunal Supremo, do którego wniesiono

skargi na decyzję organu udzielającego koncesji, orzekł w dwóch wyrokach, że nie doszło do naruszenia przepisów dyrektywy 93/37 ani zasady równego traktowania i w tym celu dokonał oceny okoliczności faktycznych dotyczących klauzuli drugiej specyfikacji warunków zamówienia, co należało do właściwości sądu krajowego.

80 Należy bowiem przypomnieć, że wniesienie skargi do sądu krajowego na decyzję właściwej władzy krajowej, która stanowi przedmiot skargi o stwierdzenie uchybienia, jak również decyzja sądu krajowego, pozostają bez wpływu na kwestię dopuszczalności skargi o stwierdzenie uchybienia wniesionej przez Komisję. W istocie rzeczy, istnienie środków prawnych przed sądami krajowymi nie przesądza o prawie do wniesienia skargi w trybie art. 226 WE, albowiem każdy z powyższych środków służy innym celom i wywołuje odmienne skutki (zob. podobnie, wyroki z dnia 17 lutego 1970 r. w sprawie 31/69 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. 25, pkt 9; z dnia 18 marca 1986 r. w sprawie 85/85 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. 1149, pkt 24; z dnia 10 czerwca 2004 r. w sprawie C-87/02 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-5975, pkt 39; z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie C-508/03 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Zb.Orz. s. I-3969, pkt 71).

81 W świetle ogółu powyższych uwag należy stwierdzić, że powierzając Iberpistas w dniu 5 listopada 1999 r.:

— budowę trzeciego pasa ruchu w każdym kierunku na części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między Villalba i przyłączeniem Valle de los Caídos,

— budowę trzeciego pasa ruchu o zmiennym kierunku w części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między przyłączeniem Valle de los Caídos i miastem San Rafael, wraz z budową nowego tunelu, i

— budowę czwartego pasa ruchu w każdym kierunku na bezpłatnym odcinku autostrady A6 między Madrytem i Villalba,

przy czym te obiekty nie zostały wymienione w przedmiocie umowy dotyczącej koncesji na roboty budowlane, tak jak został on opisany w ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* i w specyfikacji warunków zamówienia, Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które ciążą na nim na mocy art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 3 i 6 dyrektywy 93/37 w związku z załącznikiem V do tej dyrektywy.

82 W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

W przedmiocie kosztów

83 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Królestwa Hiszpanii kosztami postępowania, a to ostatnie przegrało sprawę w zasadniczej części, należy obciążyć je kosztami postępowania.

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

1) Z uwagi na powierzenie Ibérica de Autopistas SA, w dniu 5 listopada 1999 r.:

— budowy trzeciego pasa ruchu w każdym kierunku na części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między Villalba i przyłączeniem Valle de los Caídos,

— budowy trzeciego pasa ruchu o zmiennym kierunku w części płatnego odcinka autostrady A6 znajdującej się między przyłączeniem Valle de los Caídos i miastem San Rafael, wraz z budową nowego tunelu, i

— budowy czwartego pasa ruchu w każdym kierunku na bezpłatnym odcinku autostrady A6 między Madrytem i Villalba,

przy czym te obiekty nie zostały wymienione w przedmiocie umowy dotyczącej koncesji na roboty budowlane, tak jak został on opisany w ogłoszeniu opublikowanym w *Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich* i w specyfikacji warunków zamówienia, Królestwo Hiszpanii uchybiło zobowiązaniom, które ciążą na nim na mocy art. 3 ust. 1 i art. 11 ust. 3 i 6 dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane w związku z załącznikiem V do tej dyrektywy.

2) W pozostałym zakresie skarga zostaje oddalona.

3) Królestwo Hiszpanii zostaje obciążone kosztami postępowania.

Podpisy