STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
F. G. JACOBSE
přednesené dne 2. června 2005 [1]

1. V projednávaném případě Komise tvrdí, že tím, že Italská republika přijala určitá ustanovení, která opravňují použít vyjednávací řízení bez zveřejnění vyhlášení zakázky na koupi zařízení a služeb pro boj proti lesním požárům, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 93/36/EHS [2] a článků 43 a 49 ES.

Relevantní právní předpisy

Právní předpisy Společenství

2. Směrnice 93/36 koordinuje postupy při zadávání veřejných zakázek na dodávky a směrnice 92/50 [3] koordinuje postupy při zadávání veřejných zakázek na služby státem, regionálními nebo místními orgány, veřejnoprávními subjekty, sdruženími tvořenými jedním nebo více takovými orgány či veřejnoprávními subjekty [4].

3. Směrnice stanoví tři druhy postupů:

— „otevřená řízení", ve kterých všichni dodavatelé, jež mají zájem, mohou podat nabídku;

— „omezená řízení", ve kterých pouze dodavatelé, kteří byli vyzváni zadavateli, mohou podat nabídku; a

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Směrnice Rady ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky (Úř. věst. L 199, s. 1; Zvl. vyd. 06/02, s. 110).

3 — Směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby (Úř. věst. L 209, s. 1; Zvl. vyd. 06/01, s. 322).

4 — Viz čl. 1 písm. b) každé směrnice.

— „vyjednávací řízení“, ve kterých zadavatelé konzultují dodavatele podle svého výběru a vyjednají s jedním nebo více z nich smluvní podmínky [5].

4. Zadavatelé zakázky musejí zpravidla zadávat zakázky na dodávky a služby v otevřeném nebo omezeném řízení [6].

5. V řadě výjimečných případů však mohou zadávat zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky.

6. Co se týče zakázek na dodávky, tyto případy jsou stanoveny v čl. 6 odst. 3 směrnice 93/36 a obsahují, v rozsahu, který je pro nás zde relevantní, následující ustanovení:

„[...]

c) pokud z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů souvisejících s ochranou výlučných práv mohou být dodávané výrobky vyráběny nebo dodávány pouze určitým dodavatelem;

d) pokud je to skutečně nezbytné, pokud z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které zadavatelé nemohli předvídat, nemůže být dodržena lhůta stanovená pro otevřená, omezená nebo vyjednávací řízení uvedená v odstavci 2 [7]. Okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavateli;

e) pro dodatečné dodávky od původního dodavatele, které mají být buď částečným, nebo úplným nahrazením normálních dodávek nebo instalací nebo rozšířením stávajících dodávek nebo instalací, za předpokladu, že změna dodavatele by nutila zadavatele, aby získával materiál odlišných technických parametrů, které by měly za následek neslučitelnost nebo nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Doba těchto zakázek, jakož i opakovaných zakázek, nesmí zpravidla překročit tři roky.“ *(neoficiální překlad)*

5 — Článek 1 písm. d), e) a f) každé směrnice.

6 — Článek 6 odst. 4 směrnice 93/36 a čl. 11 odst. 4 směrnice 92/50.

7 — K vyjednávacím řízením se přistoupí v případě obtíží s otevřeným nebo omezeným řízením a buď podléhají předchozímu zveřejnění vyhlášení zakázky, nebo jsou otevřená všem podnikům, které v průběhu předcházejících řízení podaly nabídky.

7. Co se týče zakázek na služby, tyto případy jsou stanoveny v čl. 11 odst. 3 směrnice 92/50, jehož znění je trochu odlišné:

„b) pokud mohou být práce z technických či uměleckých důvodů nebo z důvodů souvisejících s ochranou výlučných práv provedeny pouze určitým poskytovatelem služeb;

[...]

d) pokud je to skutečně nezbytné, jestliže z důvodů krajní naléhavosti způsobené událostmi, které daní zadavatelé nemohli předvídat, nemohou být dodrženy lhůty stanovené pro otevřená, omezená nebo vyjednávací řízení [8], uvedené v článcích 17 až 20. Okolnosti, které opodstatňují krajní naléhavost, nesmí být v žádném případě způsobené zadavateli;

[...]

f) pro nové služby sestávající z opakování podobných služeb, jimiž je pověřen poskytovatel služeb, kterému stejní zadavatelé zadali dřívější zakázku za předpokladu, že tyto služby odpovídají základnímu projektu, na který byla zadána první zakázka podle postupů uvedených v odstavci 4. Již při vyhlášení zakázky na první projekt musí být oznámeno, že tento postup může být použit, a zadavatelé musí brát při uplatňování ustanovení článku 7 v úvahu celkové odhadované náklady na další služby. Tento postup lze použít pouze do tří let od zadání původní zakázky."

8. Soudní dvůr nicméně rozhodl, že i když se tyto výjimky použijí nebo pokud je hodnota zakázek nižší než prahová hodnota pro použití směrnic [9], musejí být použité postupy v souladu se základními zásadami práva Společenství, a zejména se zásadou zákazu diskriminace, jak to vyplývá z ustanovení Smlouvy v oblasti práva usazování a volného pohybu služeb, a sice z článků 43 a 49 ES [10]. Tato zásada obsahuje povinnost transparent-

8 — Vyjednávací řízení jsou určitá vyjednávací řízení s předchozím zveřejněním vyhlášení zakázky, s výjimkou podobných případů uvedených v předcházející poznámce pod čarou.

9 — To znamená, podle čl. 5 odst. 1 písm. a) směrnice 93/36 a čl. 7 odst. 1 směrnice 92/50, pokud je odhadovaná hodnota zakázky bez DPH alespoň 200 000 zvláštních práv čerpání (ZPČ) nebo pro ústřední vládní orgány a v kontextu směrnice 93/36 130 000 ZPČ – v roce 2002 odpovídající 249 681 eurům a 162 293 eurům v uvedeném pořadí – viz Úř. věst. 2001, C 332, s. 21; Zvl. vyd. 06/02, s. 110.

10 — Viz rozsudek ze dne 10. dubna 2003, Komise v. Německo, C-20/01 a C-28/01, Recueil, s. I-3609, bod 62.

nosti, která v sobě zahrnuje přiměřené zveřejnění umožňující otevření trhu hospodářské soutěži, jakož i kontrolu nestrannosti postupů při zadávání veřejných zakázek [11].

Vnitrostátní právní předpisy

9. Článek 23d zákona č. 61 ze dne 30. března 1998 [12] vyčlenil určitou částku Corpo Forestale dello Stato (dále jen „lesní správa") na nákup vrtulníků určených pro boj proti lesním požárům mezi lety 1998 a 2000.

10. Článek 5 odst. 1 zákona č. 225 ze dne 24. února 1992 o národní službě a civilní ochraně [13] opravňuje předsedu vlády vyhlásit stav pohotovosti v určité oblasti po určitou dobu v případě přírodní katastrofy nebo jiných událostí, jejichž rozsah vyžaduje výjimečná opatření a pravomoci. Článek 5 odst. 2 dovoluje v takových případech přijmout usnesení odchylující se od platných ustanovení nebo obecných právních zásad za účelem zajistit provedení naléhavých opatření v důsledku tohoto vyhlášení.

11. Nařízením ze dne 28. června 2002 [14], přijatým na základě čl. 5 odst. 1 zákona č. 225 po propuknutí četných lesních požárů, vyhlásil předseda vlády stav pohotovosti na celém italském území pro účely vzdušného boje proti lesním požárům. Stav pohotovosti měl trvat do 31. října 2002. Jiným nařízením z téhož dne [15] byl vyhlášen omezenější stav pohotovosti v provincii Verbano-Cusio-Ossola, který měl trvat do 31. prosince 2002. Tento posledně uvedený stav pohotovosti – avšak zjevně nikoliv prvně – byl prodloužen do 30. prosince 2003 [16], poté ještě jednou do 31. července 2004 [17].

12. Dne 24. července 2002 přijal předseda vlády usnesení č. 3231 („napadené usnesení") [18] týkající se vzdušného boje proti lesním požárům na základě: zákona č. 225, a zejména jeho článku 5; vládního nařízení

11 — Viz rozsudek ze dne 7. prosince 2000, Telaustria a Telefonadress, C-324/98, Recueil, s. I-10745, bod 62.

12 — GURI, 31. březen 1998.

13 — GURI, 17. březen 1992.

14 — GURI, 11. červenec 2002.

15 — GURI, 10. červenec 2002.

16 — Nařízení předsedy vlády ze dne 20. prosince 2002, GURI, 27. prosinec 2002.

17 — Nařízení předsedy vlády ze dne 24. října 2003, GURI, 4. listopad 2003.

18 — GURI, 30. červenec 2002.

s mocí zákona č. 343 ze dne 7. září 2001, změněného v zákon č. 401 ze dne 9. listopadu 2001 [19], a dvou výše uvedených nařízení ze dne 28. června 2002 [20].

13. Předmětem probíhajícího řízení je čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 1, 2 a 3 usnesení (dále jen „napadená ustanovení").

14. Článek 1 odst. 2 zní:

„Za účelem zlepšení operativní kapacity leteckých jednotek používaných pro boj proti lesním požárům je oddělení civilní ochrany oprávněno vyhotovit a provádět zvláštní naléhavý program pro posílení svých technologických zdrojů a zdrojů výpočetní techniky a nakoupit nezbytná zařízení zejména prostřednictvím soukromoprávních smluv."

15. Článek 2 odst. 1, 2 a 3 zní takto:

„1. Za účelem adekvátní odpovědi a s nezbytnou pohotovou reakcí na lesní požáry, které zachvacují celé vnitrostátní území, a podle cílů stanovených v čl. 7 odst. 2 zákona č. 353 ze dne 21. listopadu 2000 [21] je v rámci významného a stálého posilování letecké flotily, jež je k dispozici oddělení civilní ochrany, s ohledem na velkou rozmanitost naléhavých situací a za účelem poskytnutí základních prostředků pro předcházení možnému rozšiřování uvedeného požáru, který může způsobit závažné škody na lidských životech a majetku, oddělení civilní ochrany oprávněno vybrat s veškerou naléhavostí letadla, o kterých má za to, že jsou nejvhodnější k plnění svých úkolů, a uzavírat v tomto směru soukromoprávní smlouvy o koupi, odchylně od ustanovení uvedených v článku 4 výše [22], za účelem vzdušného boje proti lesním požárům.

2. Pro uskutečnění cílů stanovených v čl. 7 odst. 2 zákona č. 353 ze dne 21. listopadu 2000, týkajícího se posilování operativní kapacity leteckých jednotek lesní správy používaných pro boj proti lesním požárům

19 — GURI, 10. listopad 2001; zákon, kterým se zavádějí naléhavá opatření pro zajištění operativní koordinace služeb civilní ochrany.

20 — Odkaz na druhý stav pohotovosti vyhlášený v provincii Verbano-Cusio-Ossola je udivující, přinejmenším co se týče napadených ustanovení, která se týkají boje proti lesním požárům. Tento stav pohotovosti není zdá se ve skutečnosti vyhlášen na celou provincii, ale pouze na její malou část, a týká se zvýšení objemu vod z rozpuštěného ledovce, což může být spojeno s neobvykle teplým počasím, avšak nikoliv zjevně s lesními požáry. Je však uváděn jako jeden z právních základů napadeného usnesení a Komise na něj odkazuje.

21 — Rámcový zákon o boji proti lesním požárům, GURI, 30. listopad 2000; čl. 7 odst. 2 ukládá příslušným orgánům zajistit účinnost boje proti požárům a zlepšit a modernizovat národní leteckou flotilu pro boj proti požárům.

22 — Mimo právních předpisů provádějících směrnice o zadávání veřejných zakázek tato ustanovení obsahují článek 23d zákona č. 61/98.

a v následných činnostech týkajících se případných naléhavých situací v oblasti civilní ochrany, je lesní správa oprávněna vybrat s veškerou naléhavostí letadla, o nichž má za to, že jsou nejvhodnější k plnění svých úkolů a jiných povinností, které vyplývají z článku 11 zákona č. 225/1992[23], které musejí být nakoupeny na základě soukromoprávní smlouvy, odchylně od ustanovení stanovených v článku 4 výše. Za tímto účelem může lesní správa rovněž získávat a vyhodnocovat výsledky testů uskutečňovaných jinými státními, regionálními nebo místními útvary, jakož i jejich zkušenosti v oblasti civilní ochrany a jakékoliv případné technické studie, za účelem zabezpečit maximální funkční a operativní integraci a nejhospodárnější řízení celé národní letecké flotily pro boj proti lesním požárům. Pro nákup letadel uvedených v tomto odstavci a odchylně od obecných pravidel o účetnictví státu může lesní správa rovněž uzavírat smlouvy o výměně letadel, které vlastní, jež jsou určeny k prodeji, ale nebyly ještě prodány.

3. Aby bylo vedoucímu protipožárního sboru umožněno zajistit koordinaci mezi pozemními jednotkami a protipožárním letectvem, je lesní správa oprávněna nakoupit, i na základě soukromoprávní smlouvy, rádiová vysílací zařízení a příslušenství nezbytná pro komunikaci mezi zemí a vzduchem při jejich použití během protipožárních operací."

16. Preambule usnesení odůvodňuje své přijetí klimatickými a meteorologickými podmínkami, které převládaly od počátku roku 2002, a zejména neobvykle vysokými teplotami v měsíci červnu, které zvýšily riziko lesních požárů, jakož i naléhavou potřebu leteckého protipožárního zařízení.

Řízení

17. V prosinci 2000 vyhlásilo italské ministerstvo zemědělské a lesnické politiky na základě článku 23d zákona č. 61/98 dvě veřejné zakázky na dodávku 49 vrtulníků. Tato řízení byla následně pozastavena a poté zrušena, což vedlo k podání stížnosti u Komise. Na otázky Komise italské orgány odpověděly, že jejich rozhodnutí je odůvodněno skutečností, že po atentátu na World Trade Center v září 2001 bylo nezbytné zabezpečit, aby mohly být vrtulníky používány pro boj jak proti požárům, tak proti terorismu. Dne 22. července 2002 italské

23 — Tento článek stanoví všeobecné povinnosti všech služeb civilní ochrany, včetně lesní správy.

orgány informovaly Komisi, že hodlají nakoupit dotčené vrtulníky a že tyto zakázky nepodléhají právu Společenství, neboť se týkají národní bezpečnosti.

18. Napadené usnesení bylo přijato dne 24. července 2002 a zdá se, že je nesporné, že jedinou relevantní koupí uskutečněnou podle tohoto usnesení je koupě dvou vrtulníků AB412 dodaných italskou společností Agusta Bell SpA („Agusta") ve vyjednávacím řízení, které skončilo smlouvou podepsanou dne 28. října 2002 a schválenou dne 31. října téhož roku.

19. Komise byla nicméně toho názoru, že povolení obsažená v napadeném usnesení jsou v rozporu s právem Společenství, a dne 19. prosince 2002 zaslala italské vládě výzvu dopisem, ve kterém ji požádala o předložení jejích vyjádření v souladu s článkem 226 ES. Italská vláda odpověděla, zdůrazňujíc závažnost lesních požárů, ke kterým došlo v Itálii v roce 2002.

20. Komise poté italské vládě zaslala dne 3. dubna 2003 odůvodněné stanovisko podle článku 226 ES, ve kterém došla k závěru, že přijetí čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 1, 2 a 3 napadeného usnesení je v rozporu s právem Společenství. Požádala Itálii, aby vyhověla odůvodněnému stanovisku ve lhůtě jednoho měsíce.

21. Ačkoliv italské orgány zaslaly po uplynutí této lhůty několik odpovědí, Komise má za to, že jí neoznámily žádné opatření, které by přijaly, aby odůvodněnému stanovisku vyhověly.

22. Komise tudíž podala projednávanou žalobu, ve které navrhuje, aby Soudní dvůr:

— určil, že Italská republika tím, že přijala čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 1, 2 a 3 usnesení předsedy vlády č. 3231 ze dne 24. července 2002, které odchylně od ustanovení směrnic Společenství o zadávání veřejných zakázek na dodávky a služby, a zejména od obecných pravidel pro vyhlašování a účast stanovených v hlavě III a IV směrnice 93/36/EHS a v hlavě III a V směrnice 92/50/EHS, povolují používat přímé dohody za účelem nákupu letadel pro boj proti lesním požárům, jakož i nákupu protipožárních hasicích služeb a které rovněž umožňují

použít výše uvedený postup na nákup technologického vybavení a zařízení výpočetní techniky a radiovysílačů a radiopřijímačů, aniž je splněna jakákoliv z podmínek odůvodňujících odchylku od výše uvedených obecných pravidel, a v každém případě aniž je zajištěna jakákoliv forma vyhlašování určená k zajištění hospodářské soutěže případných uchazečů, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice Rady 92/36/EHS ze dne 14. června 1993, směrnice Rady 92/50/EHS ze dne 18. června 1992 a článků 43 a 49 ES;

— uložil Italské republice náhradu nákladů řízení.

23. Itálie navrhuje, aby Soudní dvůr prohlásil žalobu za bezpředmětnou nebo ji zamítl jako neopodstatněnou.

Přípustnost

24. Itálie ve svých spisech zdůrazňuje, že napadené usnesení se týkalo omezeného období odpovídajícího délce stavu pohotovosti, který byl vyhlášen do 31. října 2002.

25. Tato okolnost vyvolala určitou diskusi na jednání o přípustnosti žaloby podané Komisí, jelikož odůvodněné stanovisko bylo zasláno až dne 3. dubna 2003 a bylo otázkou, zda tvrzené porušení stále existovalo na konci lhůty jednoho měsíce stanovené tímto stanoviskem.

26. Komise zaprvé uplatňovala, že napadené usnesení neobsahovalo žádné ustanovení omezující jeho účinky v čase a že jeho platnost nebyla ukončena v důsledku jakéhokoliv jiného právního pravidla; zadruhé, že jedno z opatření, na kterém se zakládalo, a sice nařízení, kterým byl vyhlášen stav pohotovosti v provincii Verbano-Cusio-Ossola, bylo prodlouženo do 31. července 2004; zatřetí, že smlouva o nákupu dvou vrtulníků uzavřená na základě napadeného usnesení nebyla provedena ke konci této lhůty, neboť stále probíhaly technické kontroly; a začtvrté, že jestliže by měl Soudní dvůr shledat žalobu nepřípustnou z výše uvedených důvodů, členské státy by mohly přijmout dočasná opatření, která by povolovala neoprávněné odchylky od pravidel Společenství v oblasti zadávání veřejných zakázek, a uniknout veškerým sankcím tím, že se ujistí, že platnost těchto opatření uplynula nebo že byla zrušena předtím, než by Komise mohla podat žalobu.

27. Zmocněnec Italské republiky připustil, že žaloba je přípustná. Výslovně uznal, že pokud by tomu tak nebylo, nebylo by možné provést soudní přezkum vyžadovaný v takových věcech.

28. Za těchto podmínek navrhuji nepřezkoumávat uplynutí platnosti napadeného usnesení jakožto faktor ovlivňující přípustnost žaloby. Souhlasím nicméně s oběma účastníky řízení, že taková krátkodobá porušení práva Společenství, jako jsou dotčená porušení, nesmějí být vyňata z řízení stanoveného v článku 226 ES z pouhého důvodu, že jejich délka je omezena.

29. V každém případě bez ohledu na to, zda napadené usnesení bylo na konci lhůty stanovené odůvodněným stanoviskem platné, nebo nikoliv, a bez ohledu na fázi, ve které se nacházejí postupy zahájené na základě usnesení, je jasné, že Itálie nepřijala žádné opatření pro ukončení tvrzeného porušení, jehož existenci nadále popírá.

30. Za těchto okolností nelze mít za to, že Itálie vyhověla odůvodněnému stanovisku a že je žaloba nepřípustná [24].

24 — Viz rozsudek ze dne 10. března 1987, Komise v. Itálie (199/85, Recueil, s. 1039, body 7 až 9 rozsudku a body 19 a 20 stanoviska generálního advokáta Lenze). Viz rovněž stanovisko přednesené generálním advokátem Lenzem předcházející rozsudku ze dne 30. května 1991, Komise v. Řecko (C-110/89, Recueil, s. I-2659), bod 10; rozsudku ze dne 5. června 1986, Komise v. Itálie (103/84, Recueil, s. 1759), bod 1 písm. c), a rozsudku ze dne 11. července 1991, Komise v. Portugalsko (C-247/89, Recueil, s. I-3659), bod 36 (viz rovněž bod 25 rozsudku). Ve všech těchto věcech byla žaloba shledána přípustnou.

Návrhové žádání

31. Komise se domáhá, aby Soudní dvůr určil, že tím, že Itálie přijala čl. 1 odst. 2 a čl. 2 odst. 1, 2 a 3 napadeného usnesení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 93/36 a článků 43 a 49 ES.

32. Toto vymezení předmětu žaloby vyvolává dvě úvodní poznámky.

33. Zaprvé Komise odkazovala na postupy při zadávání veřejných zakázek na dodávky zahájené a zrušené před přijetím napadeného usnesení [25]. Tyto okolnosti bezpochyby vysvětlují zvláštní zájem, který má Komise na usnesení, a mohou se vztahovat k některým argumentům Komise týkajícím se existence naléhavosti.

34. Zadruhé spisy účastníků řízení se obšírně zabývají relativně důležitým vývojem koupě dvou vrtulníků Agusta AB 412 na základě napadeného usnesení. Podmínky, za kterých ke koupi došlo, mohou objasnit okolnosti, za kterých bylo usnesení přijato.

25 — Viz bod 17 výše.

35. Je třeba nicméně v obou případech připomenout, že návrhové žádání se týká pouze přijetí zvláštních ustanovení tohoto usnesení, a nikoliv samotných postupů zadávání veřejných zakázek, bez ohledu na datum jejich zahájení a jejich právní základ.

36. Znění návrhového žádání vyvolává rovněž některé hlubší úvahy.

37. Komise se domáhá, aby Soudní dvůr určil, že napadená ustanovení „odchylně od ustanovení směrnic Společenství o zadávání veřejných zakázek na dodávky a služby, a zejména od obecných pravidel pro vyhlašování a účast stanovených v hlavě III a IV směrnice 93/36/EHS a v hlavě III a V směrnice 92/50/EHS [...], povolují použít vyjednávací řízení, aniž je splněna jakákoliv z podmínek odůvodňujících odchylku od výše uvedených obecných pravidel, a v každém případě aniž je zajištěna jakákoliv forma vyhlašování určená k zajištění hospodářské soutěže případných uchazečů".

38. Na základě výše uvedeného dochází Komise k závěru, že Itálie nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají ze směrnice 93/36 a z článků 43 a 49 ES – avšak nikoliv ze směrnice 92/50.

39. Tento přístup, ačkoliv je zcela koherentní, co se týče zakázek na dodávky upravených směrnicí 93/36, je problematičtější, co se týče zakázek na služby.

40. Je pravdou, že Soudní dvůr rozhodl, že i když neexistuje povinnost vyhovět ustanovením směrnice týkající se zakázek na služby, musejí být postupy při zadávání veřejných zakázek v souladu se základními zásadami, které vyplývají z článků 43 a 49 ES, a zejména se zásadou zákazu diskriminace, která v sobě zahrnuje povinnost transparentnosti, a tedy stupeň odpovídajícího zveřejnění umožňujícího otevření trhu hospodářské soutěži, jakož i kontrolu nestrannosti postupů při zadávání veřejných zakázek [26].

41. Je tudíž možné dojít k závěru, že přistoupení k neveřejnému vyjednávacímu řízení, kdy takový postup není směrnicí 92/50 povolen, je rovněž v rozporu s těmito zásadami, jelikož již pojmově nedochází ke zveřejnění.

42. Nicméně toto odůvodnění se jeví neužitečně složité, zvláště pokud existuje zcela jednoduché řešení a pokud bylo přijato ve striktně souběžném kontextu zakázek na služby upravených směrnicí 93/36.

26 — Viz bod 8 výše.

43. Komise nedává žádné přímé vysvětlení týkající se přístupu, který přijala, avšak je možné z pasáže v návrhu [27] vyvodit, že jejím cílem bylo odpovědět na důvod uplatňovaný žalovanou v rámci její obrany – který italská vláda ve skutečnosti nevznesla – podle kterého dotyčná hodnota zakázky na služby byla nižší než prahová hodnota pro použití směrnice 92/50.

44. Jelikož předmětem projednávané věci jsou však ustanovení, která povolují použít vyjednávací řízení, a nikoliv postupy, které byly podle nich použity, i tato úvaha by byla relevantní pouze v případě, kdyby se tato ustanovení výslovně a výlučně použila na zakázky, jejichž hodnota by byla nižší než prahová hodnota, zatímco ve skutečnosti tato ustanovení neuvádějí žádnou hodnotu.

45. Je rovněž třeba poukázat na to, že návrhové žádání se odvolává na povolení použít vyjednávací řízení, aniž je splněna jakákoliv z podmínek odůvodňujících odchylku, „a v každém případě [*comunque*] aniž je zajištěna jakákoliv forma vyhlašování určená k zajištění hospodářské soutěže případných uchazečů".

27 — Bod 48.

46. Nelze však tvrdit, že nedostatek vyhlášení je v rozporu s právem Společenství v *každém případě*.

47. Jestliže jsou podmínky požadované pro použití odchylky splněny, a jestliže je tak vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení veřejné soutěže odůvodněno, nemůže existovat povinnost zveřejnění. Zásady, které vyplývají ze Smlouvy, nemohou ukládat povinnost zveřejnění, když směrnice výslovně stanoví odchylku, jinak by tato odchylka byla neužitečná.

48. Mám za to, že toto se musí použít obdobně, pokud je hodnota určité zakázky nižší než prahová hodnota pro použití relevantní směrnice [28]. Pokud by okolnosti běžně odůvodňovaly použití vyjednávacího řízení, bylo by absurdní se domnívat, že toto odůvodnění již nelze uplatnit tam, kde hodnota zakázky je nižší než prahová hodnota stanovená směrnicí.

49. V důsledku toho samostatný odkaz na nedostatek zveřejnění je v kontextu článků 43 a 49 ES relevantní pouze v případech, jestliže určitá zakázka nespadá do oblasti

28 — O tento případ se naproti tomu nejedná, pokud, jako ve výše uvedené věci Telaustria v poznámce pod čarou 11, je hodnota zakázky nižší než prahová hodnota, avšak odchylka by se na ni nevztahovala, jestliže by spadala do oblasti působnosti směrnice.

působnosti směrnice a jestliže žádná okolnost neodůvodňuje odchylku toho druhu, která je povolena směrnicí.

50. V projednávaném případě se však povolení obsažené v napadených ustanoveních nikterak neomezuje na tyto situace.

51. Vcelku vzato se znění návrhového žádání konkrétně nejeví konzistentním ani jasným, což neusnadňuje úkol Soudního dvora.

52. Otázkou zde je však pouze to, zda jsou podmínky odůvodňující odchylku od obecných pravidel stanovených směrnicí 93/36 nebo případně směrnicí 92/50 splněny.

K věci samé

53. Povolení obsažené v napadených ustanoveních může být oprávněné, pouze pokud je odůvodněno jednou z odchylek uvedených v čl. 6 odst. 3 směrnice 93/36 nebo v čl. 11 odst. 3 směrnice 92/50.

54. Itálie se ve skutečnosti nedovolává konkrétně směrnice 92/50. Důvodem může být přílišný zájem na dvou zakázkách skutečně zadaných na základě povolení, které byly zakázkami na dodávky upravenými směrnicí 93/36. Jelikož jsou však relevantní odchylky v podstatě totožné v obou směrnicích, jakýkoliv názor přijatý s ohledem na jednu směrnici bude platný rovněž pro druhou.

55. Itálie vychází především z čl. 6 odst. 3 písm. d) směrnice 93/36 [29], který umožňuje použít vyjednávací řízení v případě krajní naléhavosti způsobené událostmi, které zadavatelé nemohli předvídat. Naléhavá potřeba bojovat proti lesním požárům během stavu pohotovosti vyhlášeného v červenci 2002 představuje podle ní tento případ.

56. Podpůrně se rovněž dovolává čl. 6 odst. 3 písm. c) a e) téže směrnice [30], který toto řízení povoluje, pokud z technických důvodů musejí být výrobky dodávány pouze určitým dodavatelem a pokud je nezbytné zachovat téhož dodavatele za účelem toho, aby byla zajištěna stejnorodost zakázek. Tyto pod-

29 — Odpovídá čl. 11 odst. 3 písm. d) směrnice 92/50.

30 — Odpovídá čl. 11 odst. 3 písm. b) a (zásadně) f) směrnice 92/50.

mínky jsou podle Itálie splněny, neboť lesní správa musí zachovat stejnorodou flotilu vrtulníků AB 412, kterou mohla dodat pouze společnost Agusta.

Technické požadavky a stejnorodost dodávky

57. Tato kritéria mohou být přezkoumána velice jednoduše.

58. Ať již jde o jakékoliv důvody, které měly za následek tvrzenou potřebu nakoupit vrtulníky AB 412, jsou relevantní pouze, co se týče postupů skutečně použitých na základě povolení obsažených v napadeném usnesení.

59. Tvrzené nesplnění povinností se však týká napadených ustanovení tohoto usnesení, a nikoliv samotných vyjednaných zakázek. Nic v těchto ustanoveních ani v kontextu jejich přijetí nenasvědčuje tomu, že zakázky musejí být zadány určitému dodavateli z jakéhokoliv důvodu.

60. Napadená ustanovení nemohou být tudíž odůvodněna na základě čl. 6 odst. 3 písm. c) nebo e) směrnice 93/36 nebo čl. 11 odst. 3 písm. b) nebo f) směrnice 92/50.

Naléhavost

61. Obecně se jeví nesporným, že propuknutí četných lesních požárů může představovat krajní naléhavost, která vyvolává potřebu nákupu protipožárních hasicích služeb a zařízení, jestliže služby a zařízení, jež jsou k dispozici, nejsou dostatečné.

62. Komise nezpochybňuje tuto domněnku samu o sobě, avšak tvrdí, že ne všechny podmínky pro použití odchylky jsou splněny. Jednak lesní požáry v létě jsou pravidelně se opakující událostí v celé jižní Evropě; jsou tudíž předvídatelné a naléhavost nakoupit prostředky pro boj proti tomuto jevu je přičitatelná italským orgánům. Jednak napadené usnesení zůstalo v platnosti po ukončení celostátního stavu pohotovosti dne 31. října 2002, a mohlo být tedy použito k povolení vyjednávacích řízení po skončení naléhavé situace.

63. Souhlasím, že pravidelné sezónní jevy nemohou být považovány za nepředvídatelné události.

64. Nemůže být však popíráno, že i tyto jevy mohou nabýt v určitých letech tak výjimečné intenzity nebo rozsahu, že je lze oprávněně považovat za nepředvídatelné.

65. Jak nařízení, kterým byl vyhlášen celostátní stav pohotovosti, tak samotné napadené usnesení ve svých preambulích uvádějí, že výjimečné meteorologické podmínky zapříčinily sucho a zvýšené riziko lesních požárů. Usnesení upřesňuje, že tyto podmínky existovaly v prvních měsících roku – a vyvolaly výjimečný zásah jednotek boje proti lesním požárům a potřebu posílit operační kapacitu – po kterých následovalo dlouhé období výjimečně vysokých teplot v červnu, což vyvolalo zvýšené riziko vypuknutí a rozšíření lesních požárů. Ve svých spisech Italská republika tvrdí, že v létě roku 2002 tyto požáry předčily nejhorší předpovědi.

66. Komise nicméně nepřezkoumala otázku výjimečné povahy meteorologických podmínek nebo vypuknutí lesních požárů v létě 2002. Její argumentace směřuje pouze k prokázání, že lesní požáry během letního období jsou obecně předvídatelné a že existují mechanismy, kterými italské orgány mohly oprávněně získat prostředky nezbytné pro boj proti těmto požárům včas a bez použití naléhavého postupu. A dokonce, pokud jde o posledně uvedený bod, dlouze se věnuje vývoji nákupu dvou vrtulníků AB 412 spíše než povolením, která jsou předmětem věci.

67. Je možné připustit, že lesní požáry v letním období jsou v Itálii předvídatelné, takže orgány se nemohou dovolávat jejich vlastní nepřipravenosti, aby odůvodnily použití vyjednávacího řízení podle čl. 6 odst. 3 písm. d) směrnice 93/36.

68. Výjimečné lesní požáry způsobené výjimečnými meteorologickými podmínkami jsou však již pojmově nepředvídatelné jako takové a mohou být důvodem krajní naléhavosti ve smyslu tohoto ustanovení.

69. Komise se nesnažila popřít nebo odmítnout výjimečnou povahu okolností, na kte-

rých bylo napadené usnesení založeno.

70. Domnívám se tudíž, že Itálie zjevně adekvátně prokázala existenci naléhavosti odůvodňující povolení použít vyjednávací řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky a že Komise tuto tezi nepopírala.

71. Komise však namítá, že na povolení obsažené v tomto usnesení se nemůže vztahovat odchylka stanovená v případě naléhavosti, neboť se toto povolení neomezovalo na konkrétní období naléhavosti.

72. Komise uvádí dva argumenty: zaprvé napadené usnesení neobsahovalo žádné ustanovení, které by omezovalo jeho účinky v čase, a jeho platnost neuplynula účinkem jakéhokoliv jiného právního pravidla; zadruhé ministerstvo zemědělské a lesnické politiky se v dopise ze dne 21. května 2003 [31] zavázalo nepoužít napadené usnesení pro budoucí získávání dodávek – což prokazuje, že platnost usnesení neuplynula současně s koncem celostátního stavu pohotovosti dne 31. října 2002.

73. Před přezkoumáním těchto argumentů může být však užitečné zdůraznit, že prodloužení platnosti nařízení vyhlašujícího stav pohotovosti v provincii Verbano-Cusio-Ossola dne 31. července 2004 [32] není v projednávaném případě relevantní. Projednávaná žaloba směřuje k určení, že tím, že Itálie *přijala* napadená usnesení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají. Nic nenasvědčuje tomu a ani není tvrzeno, že ke dni přijetí těchto ustanovení se předpokládalo prodloužení platnosti jejich právního základu, a v návrhovém žádání není zmíněno žádné takové prodloužení platnosti nebo zachování napadeného usnesení v platnosti po určitém datu.

74. Skutečnost, že provedení smlouvy o koupi dvou vrtulníků AB 412 bylo uskutečněno až po skončení celostátního stavu pohotovosti, není navíc relevantní. Rozhodující je pouze to, zda povolení zahájit vyjednávací řízení mohlo být použito ještě po tomto období.

75. Co se týče prvního argumentu Komise, italská vláda odpovídá, že platnost napadeného usnesení logicky uplynula současně se skončením stavu pohotovosti, na kterém bylo založeno.

31 — Příloha 8 návrhu.

32 — Viz bod 11 výše.

76. Toto tvrzení se jeví věrohodným.

77. Pokud je usnesení přijato na základě vyhlášení stavu pohotovosti, jeví se odůvodněným předpokládat, že účinky usnesení pominou, pokud stav pohotovosti právně skončí. V projednávaném případě neuvádí preambule napadeného usnesení pouze to, že byl vyhlášen celostátní stav pohotovosti, avšak rovněž upřesňuje, že musí skončit dne 31. října 2002. Rovněž podotýkám, že čl. 5 odst. 2 zákona č. 225 ze dne 24. února 1992, který je jedním z právních základů napadeného usnesení, upřesňuje, že opatření odchylující se od platných pravidel mohou být přijata „za účelem zajistit pohotový zásah v důsledku" vyhlášení stavu pohotovosti, detail, který jasně napovídá, že tato opatření nemohou být platná, jestliže jsou přijata mimo tento kontext.

78. Je v každém případě pravděpodobné, že každé vyjednávací řízení uskutečněné na základě povolení stanoveného napadeným usnesením po skončení stavu pohotovosti může být z tohoto důvodu napadeno. Nic a v žádném případě však není zmíněno nebo tvrzeno, že se příslušné orgány pokusily zahájit tento postup od tohoto data. Mimoto skutečnost, že smlouva o koupi dvou vrtulníků AB 412, zjevně jediná smlouva vyjednaná na základě povolení, byla schválena dne 31. října 2002, poslední den stavu pohotovosti, je v souladu s tvrzením Itálie a dovoluje předpokládat, že povolení musí skončit se skončením celostátního stavu pohotovosti.

79. Závazek ze dne 21. května 2003 již do budoucnosti nepoužívat napadené usnesení pro nákupy dodávek se může zdát v rozporu s tezí, že usnesení již nebylo platné k tomuto dni.

80. Italská vláda to připouští, avšak tvrdí, že závazek ministerstva je jednoduše výrazem skutečnosti, že není již možné právně se opírat o napadené usnesení, a neznamená, že ministerstvo mělo veškerou volnost ve věci.

81. Četba relevantní pasáže dopisu – který se rovněž týká jiných otázek a zdá se, že směřuje k prokázání, že tvrzení Komise jsou neopodstatněná, co se týče řady otázek –

umožňuje konstatovat, že tento závazek následuje po tvrzení, že nákup dvou vrtulníků AB 412 byl v každém případě v souladu s právem Společenství, a že usnesení bylo jednoduše použito jako „opatření k posílení".

82. Za těchto podmínek se domnívám, že dopis nepostačuje k prokázání, že napadené usnesení bylo dne 21. května 2003 ještě v platnosti.

83. Mám tudíž za to, že Komise neprokázala, že napadená usnesení mohla být používána pro nákup dodávek nebo služeb po skončení stavu pohotovosti, z důvodu kterého byla přijata, nebo obecně, že krajní naléhavost, které se přesvědčujícím způsobem dovolává italská vláda, chyběla nebo byla přičitatelná italským orgánům.

Náklady řízení

84. Italská republika nepožadovala náhradu nákladů řízení; v důsledku toho je podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu namístě rozhodnout, že každý účastník řízení ponese vlastní náklady řízení.

Závěry

85. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudnímu dvoru:

— žalobu zamítnout;

— uložit účastníkům řízení náhradu vlastních nákladů řízení.